BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
71
3 B
36

M

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

71-3-B-36

32 10

71-3-B-36

71-3-B-36

26 26
c c
13-10-A-13

Coll. Rom. Soc. Jesu cat. inscr., Biblio. Muret.

IOANNIS FERRARII MONTANI AD TITVLVM PANdectarum, De Regulis iuris, integer commentarius.



VIRTVTE DVCE, COMITE FORTVNA.

APVD SEB. GRYPHIVM
LVGDVNI,
1537.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

AMPLISSIMO, CONSVLTISSIMOQ; uiro Ioanni Ficino, Heſſiæ Cancellario,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EM

IO. FERRARIVS MONTANVS bene agere.

QVI *huius ſeculi faciē uel parumper conſiderauerit, Cancellarie multis nominibus ampliſſime, in quo non ſolum à morum probitate mortales deflectūt, ſed etiam optimarum diſciplinarū rationem, quibus uita ipſa formari ſolet, magis magisq; aſpernantur, non poteſt quin magnū animi dolorem concipiat, præſertim ubi Chriſtianum orbem ſanctis adeoq; rectiſſimis legibus compoſitum, in eam mentis ueſaniam adactum uidet, ut mores induerit, quos corruptiſſimus quiſpiam inter ethnicos uix admiſiſſent, tantum abeſt ut uulgò recepti fuiſſent. Quibus cùm ſic detineor, uerbū illud Velleij, qđ de Varo Quintilio ſcribit, in mētē mihi uenit: Quippe ita ſe res habet, ut plerūq; cui fortunā mutaturus deus, cōſilia corrūpat, efficiatq; quod miſerrimū eſt, ut quod accidit, etiā merito accidiſſe uideatur, & caſus in culpā tranſeat. Quorūdā enim, qui cæteris cum uita, tū eruditiōe antecedere, atq; exēplo eſſe debēt, morū*

inſtitutum nō admodū probum, multis feneſtram aperit, & perperam uiuendi, & eas diſciplinas, quibus uita recté componitur, inceſſendi. Quotus enim quiſque hodie eſt, qui uel reipub. gubernandæ, uel alijs bene inſtituendis præfectus, faciendo quod optimum eſt, præſit, aut doceat? cùm tamen eum qui functione maximus ſit, exemplo maiorem eſſe oporteat, uſqueadeo uita Magiſtratus cenſura eſſe debet, ad quam ſubditi omnes dirigantur, & non ſecus atque è ſpeculo ſeſe componant. Eam Camerinam ſi ipſe Magiſtratus primum mouerit, maloq́; cauſam dederit, an ſubditi, non facilè pronunciarim. Nec enim citra diuinum eſt oraculum: Improbum populum, improbo quoq; magiſtratu ſæpenumero onerari, ut ſic ubi alter alterum egregiè confecerit, uterq; pœnæ exponatur, malumq́; iuſtiſsimis mali modis retalietur. Sed huius peſtis fontem id fortè oſtendit, quod unuſquiſq; poſthabita illa ſocietate, & ciuili utilitatum communicatione, in uiam ſuam abit, animiq́; illam affectionem parui facit, qua intelligimus ad iuſtitiam nos eſſe procreatos, illudq́; innatum habere, quod eſt & ciuile & populare (Cicero cum Græcis πολιτικὸν uocat) à mutua hominum charitate non alienum, cuius parteis ſunt, alterum non uiolare, ſed magis iuuare, & unicuique quod ſuum eſt tribuere. Sanè quamprimum homines ſibi tantum uiuere, ſibi tantum ſinguli rem facere cœpiſsent, ſiue hoc iure, ſiue per iniuriam, per honeſtum ſiue inhoneſtum, adeoq́; ſibi inuicem fraudi eſſe in animum duxiſsent, πολιτικὸν illud ciuile & populare in republ. eſſe deſijt, iniuriæq́;

i riæq; dolo malo, & id genus improbitatibus interim c nceſſit: quæ ciuitates adeò conſpurcarunt, ſuiq; diſſi-miles reddiderunt, ut facilius ſit nigrum Cygnum aut phœnicem inuenire, quàm rempub. ſuis partibus & qui-bus oportebat, conſtantem. Neque deſunt qui (mea qui-dem ſententia non ita inſulſe) putant Romanas leges huic frigidam ſubfudiſſe, quæ aut de rebus acquirendis uel conſeruandis, aut de pœnis ſumendis tantum ſtatuūt de ciuitatibus uerò, morum, uitæq; ſynceritate inſtauran-dis, ne unum quidem caput præ ſe ferant, cum tamen ple-raque in Draconis, Lycurgi, Solonis, atq; aliorum νομοθετῶν, *qui apud Græcos clari fuerunt, legibus de hac re eſſent comprehenſa. Qui factum, ut dum in legum præ-ſcripto tantopere deſudatur, ab æquitatis (ad quam ue-teres ceu ex natura profectam rationem iuris fundamen-tum retulerunt) conſideratione paulatim ſit diſceſſum: quandoquidem nihil iuſtum eſt, quod non idem & bo-num & æquum, adeóq; ad æquitatis amuſſim habeatur expēſum. Proinde ut Iſocrates monet, fruſtra reipublicæ bene proſpicientes porticus legum tabulis implent, niſi & in hominum mentibus æquitatis imaginem exprimāt, atque defigant: quaſi non decretis tantum, ſed bonis etiam moribus ciuitas compoſita bene gubernetur. Quod & Iureconſultum aduertiſſe ex eo apparet, quod Aelius Martianus legem cum Demoſthene illo* πόλεως δὲ συνθήκην κοινήν, καθ᾽ ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει: *quaſi communem reipub. compoſitionem eſſe ſcribit, ſecūdum quam omnes qui in ciuitate ſunt, uiuere decet. Ab eo non*

diſsimile, quod Papinianus eam communem reipu. ſponſionem definit. Non *quòd in iure ciuili nihil omnino eſſe exiſtimem, quod ad optimè uiuendi rationem commodare poſsit (porrò qui ſecundum legis præſcriptum candidè omnia faciendo ſeſe in ciuitate geſſerit, improbus eſſe nõ poteſt) ſed quia tanta eſt rerum farrago iuris reſponſa deſiderantium (ut pœnarum quæ delinquentibus præſtituuntur diſcrimina ſilentio prætercam) ut etiam per ſe tractatæ in immenſum dilatari atq; excurrere cœperint, & propè totam hominis uitam ſolicitare, noluit legiſlator de moribus formandis, officijsq́; mutuo præſtandis præcipue diſputare, ut quam diſciplinæ partem philoſophi iam abſoluiſſent, hominesq́; reipub. idoneos & legalis ſcientiæ capaces reddidiſſent: uerùm hoc ſolum proſecutus eſt, quod ad negocia ciuilia rectè peragenda attinere eſt uiſum, qua ratione unuſquiſque quod ſuum eſt habere poſsit, boni legitimè defenderentur, mali autem ſuis pœnis excepti, reliquis exemplo forent, publicam ciuitatis pacem non ita eſſe uiolandam. Sic iuris ſcientia à morum præceptionibus diuertere quodammodo, atque ſuis ſeptis teneri cœpit, in hoc minus pernicioſe, quòd (ni fallor) qui ante nos in humanis fuerunt, uitam non ſic inſolentem, peruicacem, atq; à uirtute abhorrentem duxere. Atqui, ut nunc ſunt homines, non uideo quomodo abſq; honeſta educatione, & morum ſtatim ab ineuntibus annis inſtitutione & bene gubernari, & à corrupto uitæ propoſito commodum diuelli poſsint: quando quidem ita hominem natura ſtatim ab initio profert, ut ad*

malum

alum pronus eſſe, atque in id, quod facere prohibetur, magis anhelare ſoleat: quem legibus latis non tam commodè retinebimus, niſi & præceptorum quædam ratio acceſſerit, per quam ab inſolentia illa innata paulatim abductus, rationi parere, & quod uirtutis ſit amplecti doceatur. quibus modis fiet, ut homo rectè inſtitutus per ſe legi obtemperet, alteri haud ſecus atque ſibi quoque fieri uolet, faciat: non tantum quia lege ita eſt præſcriptum, ut cuius formidine retineatur, ſed magis quòd ſe primæua illa educatione ad iuſtitiam æquitatemq; in ſocia uita exercendam natum eſſe agnoſcit. Quippe ſecundum leges in Repub. uiuere quem uelle eam ſolum ob rem, quia legibus ita ſit proſpectum, ne quando in eas impingat, pœnæq; obnoxius reddatur, planè eſt ſeruile, & uiro ciuili parum reſpondens, tametſi noſtræ ciuitates ea hominum fæce ex bona parte ſint conflatæ: niſi enim ſecus in Repu. fuerimus animati, facile erit legi fucum facere, ut quam dum maxime obſeruare uideri uolumus, pernicioſa ingenij ſimulatione contra honeſtum adulteramus. Quod is ſolum non intelligit, qui ſubtilitates iuris, cautelarum gryphos, exceptionum compendinationes, atq; id genus mille ſubterfugiorum modos noſtris frequentari ignorat, quibus ad ſacratiſſimi, & duntaxat optimis uiris tractandi iuris prætextum in foro interim glorioſi regnant, nundinationibusq; illis non tam honeſtis, clientulis, immo orbi imponunt, & tamen ius appellare audent, quaſi nemini iniuriam faciat, qui iure ſuo utitur. Itaq; haud ſcio, ſi ſtultitiæ magis aut

relinqui neceſſarium eſſet. Quapropter minus inutiliter eum facere arbitror, qui ſuos non modò legibus ceu iugo aliquo edomare, ſed etiam optima uitæ ratione inſtituere, & ſic ad ſocietatem illam ciuilem inuitare ſit conatus. Quam rem ad componendam ciuitatem magnopere profuturam is certè ignorat, qui in Rep. neutiquam eſt uerſatus. Verum cum iuris prudentia eam partem prope ſolam tractet, quæ ad iudiciariam, negociorumq; ciuilium ſummam pertinet, & tamen morum diſciplinam adeò nõ abhorreat, quia ipſam quaſi antè cognitam etiam deſideret, annitendum erit, cum ei qui rebus gubernandis præficitur, quo ciuitas quàm optime componatur, tum iuris interpreti, qui per multam rerum cognitionem citius ad hoc peruenire poteſt, ut compertum habeat, in quibus uulgo peccetur, ubinam locorum ulcus ſit malagmate potius emolliendum, quàm ſibi ipſi in totius corporis detrimentum relinquendum. id tamen quod & philoſophi agunt, ſed in umbra ſedentariaq; opera, tanto nonnunquam infelicius, quo rem diffuſius, & ad diſſerendi conſuetudinem magis relatam diſcutiunt, & quaſi inuoluũt. Nec obfuerit legum illa multitudo atque difficultas, ut quàm honeſtum uiri inſtitutũ facile & amputare et uincere poterit. Quandoquidem ingenium hominis, quod perpetuo querulum eſt, & proprijs rebus minus cõtentũ, facit ut ſanctionum illarum tot myriades habere cogamur, quibus humanæ inſolentiæ & technis cotidie quæſitis, legitime obuietur, & unicuiq; quod ſuũ eſt rectè cõtingat, ut ſic iunumera hominum negocia & cogitata, le-

ges quoq; innumeras peperiſſe uideri debeāt. Perinde ex medicorum turba, diuerſitatem morborum atq; copiam haud difficulter iudicamus. Quare illis non aſſentior, qui leges & modicas, & cuiuis ueluti digitos ſuos cognitas poſſe fieri contendunt, ne id quis obſeruare aſtringatur, quod aut minus expoſitum ſit, aut per uitam unius hominis, quamuis lōgam, uix comparabile. Domi ſanè atq; inter parietes haud difficile fuerit huiuſmodi Rempu. imaginari, quæ ut pauciſsimis decretis gubernari, ita & cogitationibus illis reſpondere poſsit. Sed ubi in publicū iſti prodierint, & humani ingenij æmulationem, ſtudiorum atq; contentionis progreſſum, paululum, & quaſi per tranſennam aſpexerint, non dubito quin & iſtas tot legum ſanctiones, tot commentariorum plauſtra ad compeſcendum deſideria hominum toties uariantia, necdum ſufficere ſtatim ſint pronunciaturi. Permittant mihi itaq; illi, quæſo, leges pro rerum exigētia paucas eſſe non poſſe, proinde ob uarietatem illam atq; æmulationis ſtudium intricatas, & quæ abſq; interpretantis præſidio cuiuis non ſint apertæ. Quare cum iuris diſciplina primas habeat inter eas quæ in publicum mortalium uſum ſunt expoſitæ, ut quæ urbes collocare docet, hominē homini aſſociat, bonos promouet, improbos coërcet, & unicuique quod ſuum eſt tribuit, non peſsime de Repu. meritum puto, qui eam ſedulitate ſua, atq; opera qualiquali iuuare ſit conatus, quod cum prudentia & conſilij dexteritate fieri conſtat: qua tu Ficine tantū potes, ut non modò per Germaniam ipſam, uerumetiam per uniuerſum Imperij orbē

clarus

clarus habearis:tum etiam ſcripto,& legitimis enarran-
di modis. Quod quàm laborioſum & periculis ſit plenũ,
faciunt uitilitigatores illi, & bonarum literarum cõtem-
ptores,quibus nulla opera tam candida offertur,quin ſi-
niſtre eam collocent,qui nullius laborem,nullius uigilias
iuuandis aliorum ſtudijs impenſas boni conſulunt. Qui
cum ipſi prodeſſe aut nõ poſsint,aut fortè recuſent, alijs
quoq; ne id facerent,impedimento non illibenter eſſe ue-
lint. Ex quorum numero utinam non ſint ſcioli illi, qui
nullius eruditionis exiſtimatiõe ducti, ſolam perſonarum
adornationem ob oculos habent & ſuſpiciũt,ſola diplo-
mata quibus unicè ſapiunt,orbiq; fucum facientes ſibi
adblandiuntur,nobis occinunt,quaſi uerò ignoremus,nõ
ſemel etiam ex eo gymnaſio quod antiquitate ſua labo-
rat,immo ex Italia ipſa omnis eruditionis & parente &
delicio,pleroſq; ſplendidis titulis oneratos prodijſſe, qui
animi hebetudine atq; pudore ſibi ipſis diſplicere poſ-
ſent. Quod & Neapolitana ſchola quondam aduertens,
eos qui agnitæ ſuæ profeſsioni ſecundum inſignia rece-
pta ſatisfacere non poterant,repetito examine,abſq; ullo
diplomatum aliarum'ue ludificationum reſpectu uel ad-
mittebat,uel ut ineptos doctorũ numero eximebat,quaſi
hoc album non perſonatos, ſed doctrina, & eruditione
inſignes continere debeat. Sed mittamus αὐτοὺς ἀνόητους,
idq́; Epicteti illius uerbo, ἄνευ τῆς πράξεως μέχρι τοῦ λέγειν.
Nobis ſatis fuerit illud tentaſſe, quod ſi tyrones ciuilis
diſciplinæ non plane promouerentur, eis tamen etiam
non incommodaret:ubi nos haud remoratur grauiſsimos
uiros

uiros Accurſium, Dynum, Bartolum, Philippum Deciũ, Ioannem Pyrrhum, atq; alios iuris primarios idem iam olim præſtitiſſe, ut quibus in hac re nihil detrahimus: at ſicubi loci ſcopum mihi recta tetigiſſe minus uidentur, aut carptim tractare, quod iuſto ordine fuerat proſequendum, noſtram ſentẽtiam lectori exponimus, & quantum per occupationes licet, integrum tractatum exponimus: tantum abeſt, ut hoc noſtro diſſentire, quod ueritatis (quã in profundum ſepultam eſſe ferunt) inquirendæ gratia facimus, alterius exiſtimationem eleuare in animum duxerimus. Multum ſiquidem maioribus noſtris, præſertim ijs, per quos profecimus, tribuendum eſſe & ipſi ſcimus: ſed non tantum, quin ueritatis amore ab ipſorum ſententia, etiam ex confeſſo diſcedere ſit permiſſum: quando abiecti ingenij eßet, qui in eo αὐτὸς ἔφα tam conſiſteret, ut urgente ratione ab autoris dormitantis opinione, uel per tranſuerſum digitũ deflectere, & cum Arceſilao Solenſi, οὐ συγκαθήσεται τούτοις ὁ δεῖνα, ſemel dicere non auſit, præſertim in eo profeßionis genere, quod ob rerum diuerſitatem anfractibus plenum eſt, & citra coniecturam non ſic paßim atq; omnibus comparabile: cuius licet ipſe pro ſingulari tuo iudicio quo nihil non in hac ſtudij parte rimaris, & inueſtigas, teſtis ſatis locuples eſſe poſſis: eruditißimus tamen, & idem ad iuris ſcientiam quaſi natus, Ioannes Valtherus V.I. doctor, ut utriq; noſtrum ſumma familiaritate coniunctus, iam olim me eius non ſolum monuit, uerumetiam interpretes in nonnullis ſubinde cæcutire per ſingulares Iuris intellectus, quemadmo-

dum

dum eſt, ὁ εὐφυὴς καὶ πανόπτης, palàm oſtendit. Proinde non ignoramus fore, quibus hæc commentandi ratio eam ob cauſam diſplicere poterit, quòd interim gloſſemata aut omnino præterimus, aut more aliorum ultro citroq́; uentilata non expendimus, id quod ſubtile fortaßis haberetur, ſed à noſtro inſtituto, qui leges enarrandas in manus ſumpſimus, alienum: cùm quòd hoc immenſi laboris opus foret, & noſtris uiribus (præter hoc quod ſubciſiuis tantum horis, atq; ijs quas ſubfurari nos oportebat) iſthæc commentati ſumus, ualde impar: tum quia hoc ſcribendi genus tortuoſum, & didacticæ rationi non admodum reſpondere nobis eſt uiſum, maximè in ijs rebus, quibus adoleſcentem reipub. parare, atque exemplorum compendio recta inducere oportebat. Etenim ſi quẽ & cognitionis profectus, & temporis ocium eiuſmodi farinæ centonibus pro animi uoluptate uacare permiſerit, ſuos autores inueniet, quibus hoc unum accepto ferre poteſt, ut quàm latißime expatiari per eos liceat, & ſoritibus illis necdum finitis egregiè indulgere. Interim illud nos iter in publicum progreſſuris oſtendere patiantur, quod uti ſentibus deuijsq́; minus impeditur, ita rectius uiatorem ad locum optatum perducere non deſinit.

Habes optime mi Cancellarie, quidnam ut eam operã maiori profectò ſolicitudine quàm ſucceſſu, atq; ita pararem, me impulit, cui cum patronum aliquem, à quo ueluti in portum reciperetur, conquirerem, te inter paucos reperi uirum omnibus modis integerrimum, qui non modò hoc gymnaſium bonam ſtudiorum noſtrorum partem

tem

tem & inſtaurare, & diligentiſsime promouere non deſinis, uerum etiam omnes eruditos ea humanitate compleceris, ea animi dexteritate tibi concilias, ut etiamſi grauitatem, uigilantiam, prudentiam, & ſummam fidem, quibus tanta negocia & maximi Principis, & totius Reipub. aſsiduè tueris & ſuſtines, taceam, hac una tamen beneuolentia facis, ut etiam apud poſteritatem tui commendatio perpetuum tibi nomen ſit paritura. Quapropter non dubitamus, quin & has lucubratiunculas pro autoritate tua (qua uales plurimum) defenſas, tanquam ſedulitatis noſtræ aliquod ſpecimen, eo animi candore ſis accepturus, quo tibi optime de literis merito, à nobis dedicantur. Bene uale. Marpurgi Calend. Septemb.

M. D. XXXVI.

71-3-B-36

IOANNIS FERRARII MONTANI *ad regulas iuris ciuilis Commentarius.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Lex I. *Paulus.*

REGVLA EST, quæ rẽ, quæ eſt, breuiter enarrat. Nõ ut ex regula ius ſumatur, ſed ex iure, quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerũ narratio traditur, & (ut ait Sabinus) quaſi cauſſæ cõiunctio eſt. Quæ ſimul cum in aliquo uitiata eſt, perdit officium ſuum.

MAximam regularũ iuris ciuilis utilitatem eſſe etiã hinc perſpectum habemus. Quòd cùm memoria hominis non ſic perpetua ſit, ut excepta ſtatim ſuggerere, atq; exigentibus nobis reddere queat: uiſum eſt Triboniano *alijsq; illuſtribus uiris digeſto iam* Pandectarũ *iure etiam earum rerum quæ hactenus diffuſius expoſitæ eſſent, regulas quaſdam, & quaſi communes, atq; ſubinde commodantes locos in ordinem cogere, & nobis ob oculos ponere. Vnde ſi prægustata ad quemuis caſum non ſic occurrerent, perinde atq; ex communi quadam ſupellectile acciperemus, quorum maior uſus ſuppeditaret, & quod iuris eſt, quodam modo ex tempore reſponderemus.* Regularũ commoditas.

Idem iandudum fecerunt Serbidius Scæuola, Sextus Pomponius, T. Caius, Domitius Vlpianus, Iulius Paulus, Aelius Martianus, Herennius Modeſtinus, & Licinius Ruſinus: qui omnes de regulis iuris diſſerentes, legitimā ſcientiam iuuare, atque, ut homines immodicam illam ueteris iuris perplexitatem quaſi compendio adſequerentur, efficere ſunt conati. Siquidē regularis illa docendi ratio quāti profectus ſit, præſertim in ijs, quæ confuſancè tractata, ingenium humanum præ multitudine ſua (quod aliàs tam uaſtæ, tamq; uariæ ſcientiæ deſperatione moueri ſolet) aut penitus abſterrent, aut ſi uel ſponte progredi uellet, non ſtatim admittunt. Sciunt qui uel præcipiendo uel diſcendo aliquam operam inſumpſerunt.

Regula uaria ſignificat.

Verum ad inſtitutum noſtrum quod pertinet: Regula multifariā accipitur, modo enim (ut aliquas eius ſpecies referam) quallum oleariū dicimus, ſeu uas illud uimineū, quod torculari impoſitum prohibet, ne fraces cum oleo in lacum defluant. Budæus etiam fiſcum dici putat. Columella lib. xij. ca. lij. uidetur diſcriminare, his uerbis: Deinde ſuſpenſa mola, oliuam frangito, eamq; uel in regulas, uel in nouo fiſco adijcito, ſubiectamq; prælo ſic premito, ne uaſa intorqueas, ſed tantum ipſius præli pondere quātuluncunque exprimi patiaris. Eius Vlpianus quoq; meminit in l. ſed addes. ff. locati & conducti. in hæc uerba Neratius ſcribit: Quòd ſi regulis olea prematur, et prælum, & ſuculam, & regulas, tympanū, & trocleas, quibus releuatur prælum, dominum præſtare oportere. Vbi interpres regulas pro tabulis, & ſuculam pro torculari accipit, utrunque inſulſiſſimè: ut reliquarum uocum obliuiſcar;

uiſcar:cùm ſucula ſit tractoria illa machina, qua ſenſim Sucula.
aliquid uel eleuamus uel demittimus, apud Vitruuium in decimo architecturæ libro. Proinde regula eſt, quæ rectè beneq́; uiuendi rationem præſcribit, in ca. regula. diſt. iij. quemadmodum uniuerſum ius ciuile regula erit humanæ uitæ καθ' ἣν (ut inquit Demoſthenes) πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει. Sic Iulianus. ff. de legibus. In ijs (inquit) quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris. Quem locum, bone deus, quàm ineptè interpres accipit de exceptionibus, quibus regula ſubuerti ſolet, cũ de iure municipali magis caueat. Quandoquidem exceptiones non magis contra rationem iuris conſtituuntur, atque ipſum ius regulare.

Poſtremò regulam pro eo iure intelligimus, quod ge- Regula iuris.
nerali quodam, adeoq́; breui tramite ea complectitur, quæ antea ſpeciatim, & ſic fuſius in partibus legitimæ ſcientiæ ſunt expoſita: ita quod ex iure, quod eſt, regula deriuetur. Fabio ad θέσεις quodam modo, atq; communes locos refertur. Eam Paulus ſic deſcribit: Regula eſt, quæ rẽ, quæ eſt, breuiter enarrat. Verbi gratia: Piſces aquarum gemmæ aut lapilli in littore maris inuenti: aues, & in uniuerſum omnia animalia, quæ in terra, mari, & cœlo naſcuntur, quando in nullius bonis ſunt, ſimulatq; ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim illius eſſe incipiũt. l. quædam. l. item lapilli. ff. de rer. di. l. j. §. omnia. ff. de acqui. re. do. & §. feræ igitur beſtiæ. inſti. de re. diuiſ. Hinc confeſtim elicimus, id naturali ratione occupanti concedere, quod in nullius bonis habetur, iuxta l. quod enim nullius eſt. ff. de acquiren. re. do. item hæres defuncti factum

 præſtare

*præſtare iubetur,ut ex quo lucrum capit,unde nec contractum eius labefactare permittitur,niſi doli mali inſimulari uelit.l.cum à matre.C.de euictio.& l.filium.ff. de liberali cauſ.*Haud diſsimiliter *dominus inſtitoris factum præſtabit,ex quo æquè commoditatem ſpectat.l.j.ff.de inſtito.actio. rectè igitur* Vlpianus *infert*: Ex *qua perſona quis lucrum capit,eius factum præſtare debet.*Id *quod per ſingulas leges ipſe colligere poteris.*

Regula ius non conſtituit.

Ex *quibus iã nunc apparet,diſceptationem illam apud interpretes tanti non eſſe,ut negocium nobis facere debeat.*Regula'*ne ius nouum conſtituat?cùm regula ſolum illud ius,quod eſt conſtitutum,breuioribus modis comprehendat,enarretq;:non ut ex regula ius ſumatur,ſed ex iure,quod eſt,regula fiat.* Nec *id intelligas uelim, quaſi regula à legis uirtute prorſus habeatur aliena,ut ex qua nõ queamus pendere,& quod iuris eſt,reſpondere: quando ex regula non ſecus,atq; è tripode reſpondemus.Sed magis eſt,ut ad regulæ originationem id referamus.*Porrò *ex regula ius initium non capit,ſed ex iure conſtituto,regula:unde & uim mutuata eſt.* Quemadmodum *& grammaticis ſumma regularum & rationis obſeruatio eſt, ſed ea quæ autoritate nititur.*Niſi *enim* Latini *ſermonis conditores ſic eſſent locuti,fruſtra præcipiẽda ratio inculcaretur.* Regula *itaq; ipſum ius eſt, puta è medio iure nata, tantum abeſt, ut à iure quid alienum habeat.* Nam *quas res ius ciuile per ſingulas ſpecies diducit, & proſequitur, eas regula ſic diſcernit, ut quæcunq; eadem cẽſentur ratione uel cauſa,eas ipſas generali atq; breui narratione ſimul comprehendat.* Vnde *&* Maſurius Sabinus *regulam quaſi*

lam quaſi cauſæ coniunctionem appellat, ut ſic pluribus coaptari queat. Coniunctio cauſæ.

Quo ſit ut regula illa Catoniana, de qua in triceſimo-tertio Pādectarū libro cognoſces, & Iul. Paulus ſingulari libro proſecutus eſt, improprie uel ex alia cauſa regula dici uideatur, ut quæ ipſa ius conſtituit, quod antea non fuit, contra regulæ naturā. Quæ prioris iuris breuis equidem & generalis narratio dicitur, quemadmodum & ius pontificium, & uniuerſum ius ciuile regula uocari ſolet.

Non tamē adeò generalē exiſtimes, quin ſubuerti poſſit. Quamobrē Fabio moris fuit, quàm minime ſe alligare ad præcepta quæ καθολικὰ *uocant, id eſt (ut ſic dicamus) uniuerſalia uel perpetualia, raro enim reperitur hoc genus ut non labefactari parte aliqua & ſubrui poſſit. Ex quibus facilè intelliges diſcrimen illud apud Philippum Deciū, inter uerbum generale, & uniuerſale non contemnendum, quaſi hoc maioris ſeu amplioris ſignificationis, illud uero anguſtioris habeatur. Nam regula licet (ut pleriq; omnes uolunt) ex uniuerſali oratione conſtitui dicatur, aut ea quæ uniuerſalis uim habet, tamen generalē magis naturam obtinet: quemadmodū uniuerſæ iuris ſanctiones quæ generaliter ſunt promulgatæ. l. j. & l. iura. ff. de legibus et S. C. propter exceptiones quæ à regula deſciſcentes, faciunt ut officium ſuum perdat, utcunq; eiuſdē naturæ aut rei ſint cum ijs quæ ſub regula cōprehenduntur. Id quod cōtra naturam eſt orationis uniuerſalis, quæ omnia in uniuerſum includit. l. ij. C. de hæredi. inſtit. l. quod ſi Mæuius. ff. de hæredi. inſti. l. fi. ff. de penu lega. & eſt gloſſ. in l. à procuratore. C. mandati. Qualem in*

Regula non eſt uniuerſalis.

Regula officiū perdit.

iure noſtro ægrè admittimus, & hoc eſt quod Vlpianus ſcribit, definitionem in iure periculoſam eſſe, cum parum ſit quod non ſubuerti poßit.

Exceptiones. *Subuertitur autē per exceptiones, quarum natura eſt aliorſum tendere, & contrà quàm regula definit, niti: puta, Quod in nullius bonis eſt, occupanti conceditur: Liber igitur homo, res ſacræ, & id genus aliæ occupantis erũt, quod tamen non poteſt eſſe, cũ iſtiuſmodi res in bonis noſtris non habeantur, ut quarum dominium neq; iure naturali neq; ciuili nanciſcimur. l. j. ff. de rerum diuiſ. quare opus eſt, propoſitam regulam in huiuſmodi rebus officiũ ſuum perdere. Proinde in teſtamentis uoluntates teſtantium plenius interpretamur. Secus reſpondet Scæuola in dote uxori legata, quæ prius eius matri fuerat promiſſa, quam ob id hæres uxori non debeat, licet ea teſtantis uoluntas fuiſſe uideatur, in l. qui dotem. ff. de dote prælega. Habes mariti uoluntatem, cui regulare ius patrocinatur, ut dos illa etiam uxori largiatur. Habes è regione Scæuolæ reſponſum contra regulam expoſitum, quo dos illa non datur, id quod per omnes ferme regulas aduertere eſt, quoniam contrarij loci ſunt qui aliud ſtatuunt. Quaſi in hoc exceptiones ſint cõparatæ, ut regulis patrocinẽtur, eisq; quodammodo lucem adhibeant, quo modo ferme id ius regulare dicimus, quod exceptiones habet generali obſeruationi non ſubiectas.*

Exceptio ut eiuſdem ſit cauſæ. *In hoc tamen oportet oculatos nos eſſe, ne ad quamuis regulam, cuiuſcũq; farinæ exceptiones opponamus. Cum oporteat & regulam, & exceptionem eiuſdẽ eſſe rationis, ita quòd exceptio ſit de eo quod ſub regula continetur.*

tur. Vnde ſi regula ſit de legatis, & uelim excipere de ijs quæ ex donato obueniũt, neutiquam quadraret. Prætereà legatum rei alienæ generaliter non ualet. l. proprias. C. de legat. Obijcitur plerunque etiam per Sozinum: Rem meam teſtatori debitam mihi teſtamento legari poſſe, iuxta l. apud Iulianũ. §. ſi Titius. ff. de leg. j. Sed parũ aptè, cùm regula ſtatuat de re aliena, exceptio uerò ſit de re mea, & hoc quia emptam Titio necdum tradidi, etiã Africano teſte. Quò fit, ut nec illa exceptio admodum pedem figat, cuius paulò antè mentionem fecimus. De libero homine, qui occupantis non fit, contra regulæ obſeruationem, tametſi pleriq; omnes commentatores interpretem ſecuti, id tradant. Porrò ſi locum, Quod in nullius bonis eſt occupanti conceditur, diſpicere, & oculis non conniuentibus penetrare uelimus, intelligitur de ijs rebus, quæ dominio noſtro ſubijci poterũt, ita quod matrimonij noſtri aliquando fieri ſint aptæ. Eam ob rem & iurecõſulti locum inter ea tractant, ubi quæ res ſingulorũ fiunt, opera expendunt, & inſtitu. de re. diuiſ. ſub. §. ſingulorum autem hominum. l. quædam naturali. l. item lapilli. ff. eod. tit. & l. j. §. omnia. ff. de acqui. re. do. Liber autem homo, res ſacræ, & id genus aliæ, in nullius bonis eſſe poterunt, tantum abeſt, ut occupanti concedere debeant. l. quod nullius. j. eo. l. j. ff. de re. diuiſ. inſti. co. ti. §. nullius. & l. ſancimus. C. de ſacroſ. eccleſ. l. j. §. ſed cum homo. & l. fi. ff. de ijs qui deiece. l. ex hoc. ff. ſi qua. paupe. fe. di. Qua diligentia ſi per omnes regulas diſcurrere quis uolet, inueniet dubio procul apud interpretes, maximè Sozinum, ea exceptionũ uice q̃nq; accumulari, quæ nihil minus ſunt q̃ exce-

ptiones, tantum abſunt à regularum rationibus, atq; cauſis. Quod hinc factum crediderim, quia commentatores quotquot poſt Accurſium delicias ſuas, ad ius ciuile ſcripſerunt, relicto legum contextu ad gloſſemata duntaxat reſpexerunt, ad quarum imitationem modo frigidis continuationibus, modo diuiſionibus, modo cõflandis argumẽtorum atq; oppoſitionũ uarijs figuris operam nauarunt, eatenus, ut diſpeream, ſi ex multis unus inter commentandum, legis uerba uel ſemel expendit. Vnde tot ſcripturientium opiniones, tot commẽtariorum ſeu apparatuũ plauſtra hactenus prodierunt, ut citius quis Hydrã illam Lernæam confecerit, quàm his finem inuenerit. Sed de ijs alibi, nobis ſatis fuerit aduertiſſe eas eſſe exceptiones, quæ ſuis ſingulæ regulis per cauſas reſpõdent, et hoc eſt quod Placentinus ſtudij Montis Peſſulani inſtaurator, intellexiſſe uidetur, quando dicit, apud interpretem, Exceptiones ſub regula contineri, quia ſub eadem cauſa, quam regula coniungit, complectuntur. E contrario autem quia ſingulari iure cenſentur, incipiunt à regulæ cõſtituto deuiare, ita quòd per eas regula officium perdit, et ſic ſuper exceptionũ iure ex regula non reſpondemus. Videtur Io. Boſianus, quem Azonis præceptorem fuiſſe ferunt, uerũ ſenſiſſe, exceptiones ſub regula non comprehendi.

Scribentes ad gloſſemata reſpexere.

Exceptiones quomodo ſub regulis continẽtur.

Sed fruſtra fuerit regulas iuris tantopere nobis cõmendari, niſi earũ etiam aliquem habeamus uſum. In reliquis enim profeßionibus iucundum eſſe poterit, quodamtenus contemplari, & modo naturarum ſecreta, modo rerum pulchritudinẽ duntaxat demirari, aut profeßionis ſuæ atque artis inſtitutum ſuſpicere, quẽadmodum Laërtius de philo

In alijs diſciplinis poterit quis obiectari.

philoſophis,& Philoſtratus de ſophiſtis tradiderunt. Verum in iure ciuili,quod ſtudium ſerius eſt,atque ut reſpublica inſtauretur comparatum,ſi quis τὸ θεωρεῖν conſeneſcere,& perpetuum demiratorem agere inſtituat,ille ſibi quidem ſapere poterit. Sed hoc ſcientiæ genus,quo orphanus defendi,ſuppreſſus erigi, circunſcriptus aut deceptus reſtitui,reſpublica iuuari debet,parum legitimè collocabit. Haud alia ratione Cato Cenſorius Iſocratis diſcipulos apud Plutarchum ſuggillare traditur,quaſi in ſcholis atq; umbra conſeneſcerēt:cauſarum,quas in fidem ſuā recepiſſent,patrocinium apud inferos acturi. Quapropter ulterius progrediundum eſt, & relictis ſcholis in harenā deſcendendum. Nam ſi totum ius ciuile non modo deguſtaris,ſed etiam admittēte ſtomacho decoctum exceperis: ſi eius nullus in republica fuerit uſus,perinde eſt, atque ſi magnā auri uim cōgeſſeris,quod domi ſepultum in uitam exponere nolis:nā ut hoc modo diues non eris,iuxta illud: πλουτεῖν φασί σε πάντες. ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι, χρῆσις γὰρ πλούτου, μάρτυς ἀπολλόφανες: ita ſine rerū uſu,neq; ueram iuris cognitionē conſequêris,neq; Iureconſulti nomē feres.

Is autem regularum uſus ſit,hæc cōmoditas, ut ad eas non ſecus,atque ad ſacram ancorā confugiamus,& quæcunque rerum ſpecies nobis offeratur, conſiderandum, quomodo regula aliqua ualeamus niti. Nam ijs modis ius noſtrum ſtabilimus,atque intentionem (ut cum illis loquar) fundatam reddimus. Eſt gloſſa in l. omnis definitio. j. eodem. Et colligit Philippus Decius in præſentem locum. Eatenus autem regulæ ſtandum erit,ut ſi quis contrà laborare,& exceptionem obijcere ſtudeat,illam ante Vſus regularũ.

omnia doceat oportet,uſq; eò regulari iuri incumbimus, donec quod opponitur,fuerit probatum.l. ſuus quoq;.ff. de hære.inſti.l. ab ea parte.ff.de proba.c. ad decimas. de reſtitu.ſpoli.in vj.

Lex II. *Vlpianus.*

Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus uel publicis remotæ ſunt. Et ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratrices exiſtere.

Feminarum infelicitas.

NESCIO *ſi in ulla re natura ſe magis nouercam oſtenderit,atq; in fœmina, quam adeò infelicibus modis expoſitam produxit,ut præter hoc quòd imbellis,atq; inconſtantis eſt animi,& ſolum* φιλοκόσμου*, etiã multarum calamitatum hominibus autor fuiſſe ſtatim ab initio mundi dicatur. Teſtis(modo in tã manifeſta re quis dubitet?) erit* Eua *illa prima hominum parens,* Helena, Deianira, Cleopatra, *ut aliarum ſeculi nõ tam remoti* γυναικῶν ὄλεθρον *taceam. Quaſi nõ fruſtra uideatur ceciniſſe, quiſquis ille fuit:* θάλασσα, καὶ πῦρ, καὶ γυνὴ, κακὰ τρία. *Sed cùm natura in hoc magis ſit inceſſenda,quæ tunc melius germẽ proferre dedignata fuit,oportet fœminam non ſecus, atque neceſſarium malum,ut ſine quo uiui non poteſt, interim perferamus, atque ingenium illud aliunde acceptum boni con*

Mulierum exitium.

ni conſulamus, præſertim cum & ex hoc genimine flores prodierint, quorum auſpicijs humana ſocietas nonnihil refrigerij, etiam inuito genio, non ſemel eſt conſecuta. Et ſic γυνὴ ἡ χρηστὴ πηδάλιον ἐστ' οἰκίας καὶ τοῦ βίου σωτηρία. *Mulier proba domus gubernaculum, & uitæ ſalus dicitur. Quamobrem ueteres non inconſideratè uoluerunt, ut mulieres in nulla alia re uiris ſuis, quàm in his quæ ad lanificium pertinent, operam nauarent, eiſq́; de uia honoris ergò cederetur, ut autor eſt Plutarchus. Licet Thucydides exiſtimet eam optimam eſſe, de cuius laude quàm minimus apud exteros ſermo habeatur, quaſi probæ mulieris nomen haud ſecus, atque corpus domeſtico pariete cõtineri debeat. Gorgiæ tamen Leontini ſententia præualuit, exiſtimantis non formam mulieris, ſed magis egregium nomen atque famam apud quamplurimos debere celebrari, factum eſt, ut pro infilici illa rerum conditione, etiam fœminæ habeant unde commendentur. Quemadmodũ Sara fidei, Iudith pietatis in patriam (ut ex paucis aliquas referam) decus prædicatur. Sic Hortenſia Triumuiros in ſtuporem uertit. Sic Cornelia ſtatuam inter matronas Romæ merita eſt, ut Mileſiarum, Phocenſium, Saguntinarum, atque aliarum obliuiſcar, quarum opera factum eſt, ut conditio illa omnium contemptiſſima, qua mulierum genus premitur, in clariſſimo rerum loco aliquando haberi cœperit, eatenus ut Lacedæmonij heras appellare non erubuerint. Vnde paulatim in uiros quoque poteſtatis nonnihil ſibi arrogare præſumebant. Quare Themiſtocles, cùm ſibi filius matris interuentu pleraq; iuberet: O uxor (inquit) Atheniẽſes,*

Fœminarum felicitas.

Græcis imperant, ego Athenienſibus, tu mihi, tibi filius. Catonem quoq; Cenſorium de ea re apud Plutarchum ſic loquutum accepimus: Omnes homines uxoribus imperãt: nos omnibus hominibus: nobis autem uxores. Quæ autoritas intra domeſticos parietes non ſolũ conſtitit, ſed erũpens etiam in publicum ad pleraſq; nationes promanauit. Cuius nomine & mulieres à philoſophiæ ſtudio per Platonem non prohibitas legimus. Ex quibus præcipuæ fuerunt Laſchenia Mantinea, Axiothea, & Phliaſia, ciuilibus negocijs in hoc magis commodaturæ. Proinde cantatur paßim imperiũ Semyramidis, geſta Xenocritæ Cumeæ aduerſus Ariſtodimum Tyrannum, Velledæ Germanorum reginæ magnanimitas, ut Penthaſileæ Amazonũ, & recẽtioris ſeculi Iſabellæ Neapolitanæ, Bonæ Lombardæ Mediolanenſis, atque aliarum plurimarum nomina prætercam, adeoq; Celticarum. Quæ ſi quando de bello pace'ue fuerat conſultandum, à uiris ſuis adhibebantur, etiam ſi aduerſum ſocios incidiſſet cõtrouerſia, ex mulierum ſententia eadem componebatur.

Vxores maritis imperant.

Quia uerò multarum rerum periculo compertum iam erat, hoc, quod paucis contigiſſet, etiam publicè prodeſſe, ſingularibus naturæ dotibus potius adſcribendum fore, quàm communiter: nec ſine maximo reipublicæ diſcrimine recipiendum, præſertim cùm natura fœminis imperare non conceſſerit, iuxta illud: γυναικὶ δ' ἄρχειν οὐ δίδωσιν ἡ φύσις: & in ijs ciuitatibus quæ certis legibus inſtructæ eſſent, poteſtas illa fœminarum paulatim cohibita eſt. Quapropter Athenienſibus uiſum eſt mulierem non modo à publicis functionibus remouendam, uerum etiam priuati

Mulieribus tutores dari.

uati patrimonij res alienare ſine tutore non permittendã (id quod antiquo noſtro iure obſeruatũ quoq; Boëthius in ſecundo Topicorum commentario ſcribit,& in nonnullis imperij ciuitatibus obſeruari non ſine maximo rerũ ſucceſſu ipſi uidemus) Eorum ueſtigia Romani imitantes, licet rei familiaris autoritatem fœminis in uniuerſum non ademerint,eam tamen ita temperarunt, ut M. Syllano & Velleio Coſ.ſenatuſconſulto,mulieri pro uiro ſuo intercedenti,aut mutuum dãti ſit ſuccurſum,unde in rebus dotalitijs plurimum priuilegij ſunt conſecutæ. Verum ne rerum publicarum gubernacula penes ignauum, & natura formidoloſum genus (cuius ingenium non ſic conſtans eſt:ſiquidem non uult:ubi tu uis,ubi non uis,cupit ultro) inueniantur, atque in coronis hominum contra ſexus pudicitiam proſtare cogantur, quas domi clauſas latêre oportebat:ciuilia officia moribus ſunt adempta fœminis,atq; uiris relicta, quos,ut alijs quoq; imperent, natura uegetiores produxit.

Eadem ratione crediderim Pharamundum:quem maiores noſtri Salicum cognominarunt (fortaßis quia Francis,quos Ammianus decimoſeptimo rerum geſtarum libro Salios conſuetudine appellatos ſcribit,iuſſa dedit) adductum,ut legem ferret à ſuo nomine Salicam,& non à ſale,aut Salijs ſacerdotibus,quemadmodum Pyrrhus opinatur: ne fœmineus ordo Francicum regnum iure hæreditario conſequeretur. Lex Salica unde.

Rectè itaq; Vlpianus ait fœminas à ciuilibus ſeu publicis officijs remotas eſſe,quæ ut à ſolis uiris gerãtur publice intereſt.ſuffragatur l.j.ff.ad ſenatuſconſul.Velleia.l.fi.

C.de

C.de arbi. Et *maiorem dignitatem in ſexu uirili eſſe non modo natura, uerum etiam ius noſtrũ conſtituit.l. in mul tis.ff.de ſtatu ho.& l.j.ff.de ſenatoribus.*Regulam *iurecõ ſultus per aliquot exempla diducit.*

In *primis quia iudicium regij planè muneris eſt apud* Platonẽ,*& illud ex quo & bona humanæ ſocietatis pars dependet,& unuſquiſq; quod ſuum eſt accipit.* Id *quod ſine iuſtitiæ contemplatione,cui omnia ſunt aperta, fieri non poteſt,iuxta illud,* ἔστιν δίκης ὀφθαλμὸς ὃς τὰ πάνθ᾽ ὁρᾷ.

Fœminæ non ſunt iudices.

Fœminæ *iudices eſſe non poſſunt,non quia iudicium non habeant,cùm nonnullis id pro ſexus humanitate acerrimum ſit datum,ſed quia conſuetudine receptum eſt, ut ci uilibus non fungantur officijs. apud* Paulũ *in l.cum prætor.§.non autem.ff.de iudicijs.*Vbi *interpres.l. ſeruus.* C. *eodem.perperã adducit.* Quæ *uult cũ ſeruo,uti uel actore,uel reo iudicium non eſſe,ut qui pro nullo in iure habeatur.l.quod attinet.& l.in perſonam.j.de reg.iuris.*

Fœminæ iudices eſſe poſſunt.

Sanè regulari iure mulieres pro tribunali ſedere non permittuntur,ſin uero alia quadam ratione hoc fecerint, non officit,& regula ceſſabit. Q*uemadmodũ* Anglis *morem eſſe,ut etiam fœminæ regia ſceptra ferant, adminiſtrationemq; quaſi per manus regũ accipiant.*Haud *diſſimiliter* Angelus *ſe* Ioannã Siciliæ *reginam in regali ſolio ſedentem,ſententiamq; pronunciantem uidiſſe ſcribit.*Id *quod interdum iure hæreditario fieri ſolet, interdũ moribus,atq; ex ſtatuto,& principis indulgẽtia.*Sic *abbatiſſa quoq; adminiſtrationem habet iudiciariã,ſed dignitati ſuæ adnexã.c.indemnitatibus. de electio.in* vj. *& c.cum in cunctis.extra eo.*Videre *eſt ad c.dilecti.extra de arbitris.*

arbitris.in adducta l.fi.§.non autē.ff.de iudicijs. & apud Philippum Decium in præſentem locum. omnia ferme adnotantem:præſertim iuxta Speculatorem in titulo, de procurato. Sunt qui id quoq; ob id procedere non uolunt in Auguſta,Reginis,& Comitiſsis,ut quæ in iuriſdictionem iure ſucceſsionis perueniunt.Refert Paris Puteanus,in de ſyndicatu,de officio ſyndicatorum.§.dicitur.

Neq; magiſtratum fœmina gerere poteſt,ut quem ſexus ei denegat quo minus iniūgatur:natura enim ad hoc non habilem produxit,ut huiuſmodi munera ferat,corpore præſtanda.Quare ab Vlpiano corporalia dicuntur, in l.& qui originem.§.corporalia.ff.de munerib.& honorib.atq; ad publicum regimen pertinent.Commentatores dignitatem cum adminiſtratione uocant, ſed quàm propriè,uiderint ipſi.Ad adminiſtrationem enim iuris quoq; dicundi autoritas pertinet,uti ex c.dilecti.de arbitris, liquidò patet.Sed Vlpianus ubi à iudicijs mulieres admiſit,etiam magiſtratum negat,quaſi aliud ſit iudicem eſſe, aliud magiſtratum gerere.Vnde magiſtratū pro functione accipere uidetur,quam publicè quis gerit,citra tamen iuriſdicundi autoritatem.Quemadmodum in l.obſeruari. C.de decurionibus.libro decimo.Sunt enim uariæ magiſtratus ſpecies,functionū officijs diſtinctæ,ſicuti ex j.Codicis Iuſtiniani libro apparebit.et L.Feneſtella integro libro proſecutus eſt,niſi Pomponio Læto eum librum adſcribere malis:quorum alij ordinariam iuriſdictionem habebant,ut prætores:alij limitatam,puta Cæſaris procurator, qui inter Cæſarem & priuatas perſonas iudex conſtituebatur. Item ſi iumentum morboſum aut uitioſum

Mulier magiſtratum non gerit.

Magiſtratus citra iuriſdictionem.

ſum pro integro ſano'ue diuenditum eſſet, edicto Aediliũ ſuccurrebatur. Nonnulli *magiſtratuum publica quidem officia ſuſtinent, ſed abſque iuriſdictione, cuiuſmodi ſunt quæſtores, ædiles ciuitatum, præfecti annonæ, decuriones, & id genus alij pro reipub. conſeruatione inſtituti*. Et ab *hoc magiſtratu fœminæ quoq; arcentur*. Functionem *ſiquidem habet, quam corpore exerceri opus eſt*. Neq; *rerefragatur l.j.*. C *de mulieribus in quo loco mu. ſexui congru. uel hono. agnoſcant*. De *ijs nanq; muneribus intelligitur, quorum is ſexus capax eſſe poteſt, idq; maritorum contemplatione, quorum dignitate, & uxores refulgent. l. mulieres*. C. *de dignita. libro duodecimo l. fin*. C. *de nupt. &* Auten. *de conſ. §. ſinautem. colla. iiij*. Ex *quibus apparet fœminam ex dignitate munus gerere poſſe, non autem magiſtratum*. Sic *apud nonnullos moris eſt, ut uxores eorum qui primi ſunt decurionum, præter hoc quod reliquis fœminis dignitate antecellunt, etiam autoritatem ſibi uendicent: puellis caſtitatem parum prouidè conſeruantibus, peplum tranſmittendi, quo capita contegant, & ſe proſtituiſſe palàm teſtentur*.

Sexus mulieris quorũdam munerũ capax.

Nec *poſtulare fœminæ poſſunt, cum huius ſexus pudicitiæ parum congruat alienis cauſis ſe immiſcere*. Poſtu*lare autem uaria ſignificat, ſed ut nobis accipitur, eſt deſiderium ſuum, uel amici ſui, in iure apud eum qui iuriſdictioni præeſt, exponere, uel alterius deſiderio cõtradicere. l. j. ff. de poſtula*. Pædianus *de* An. Milone: Poſtulatus *autem erat, & de ſodalitijs, & de ambitu*. Item: Quoti*die* Milo *ad* Domitij *tribunal uenit, ad* Torquati *amicos miſit, ibi poſtulante pro eo* M. Marcello, *obtinuit, ne prius*

Fœminæ non poſtulant.

Poſtulare.

ne prius cauſam de ambitu diceret, quàm de ui iudicium eſſet perfectum. Huic *functioni qui uacare prætendiſſet, reuerenter & quaſi ſupplex id faceret oportebat, unde eius uerbi uſum promanaſſe non ægrè crediderim.* Aduo*catis autem attribuitur, qui uel ius ſuggerunt, uel præſentiam ſuam amico commodant, in ij. Codicis libro, de poſtulando.* Et *apud* Vlpianum *ait* Pr*ætor, ſi non habebunt aduocatum, ego dabo. l.j.ff.de poſtul.* Vbi *& allegare in ea ſignificatione protulit.* Iis *igitur perſonis, quæ non uirtutis cauſa cum beſtijs pugnauerunt, pro ſe* Pr*ætor permittit allegare, pro alio prohibet.* Poſtulare unde

Hoc *autem officium cum ſit uirile,* Pr*ætor edicto propoſito inhibuit, ne fœminæ poſtularent, uel pro alijs in iure patrocinium ſuſtinerent, cui cauſam dediſſe,* Vlpia*nus ſcribit,* Calphurniam *improbißimam fœminam, quæ contra ſexus pudicitiam inuerecundè poſtulans, & magiſtratum inquietans, fecit, ut quas naturæ conditio, & uerecundiæ ſtola à iudicijs non detinerent, edictum compeſceret.* Tu *uide menda'ne ſit apud* Iureconſultum, *ut pro* Calphurnia, C. Afrania *ſit legendum, quæ fuit* Licinij Bructionis *uxor, de qua* Apud Valeriũ *legimus, quomodo coram* Prætore *pro ſe dicendo, atq; inuſitatis per forum latratibus aßiduè tribunalia exercendo, ad muliebris calumniæ notißimũ exemplum euaſerit: adeò, ut pro crimine improbis fœminarum moribus* C. Afraniæ *nomẽ obijceretur.* Vbi *ignominiæ non accedit, quòd pro ſe dixit, ſed quia lites pro impudentia ſua corradere ſolebat: cum mulieribus ſolùm pro alijs poſtulare ex ij. edicti capite ſit interdictum.* Et *hoc uult* Iureconſultus, *quicquid* Calphurnia. C. Afrania.

b ſentiat

ſentiat Pyrrhus, quando in huiuſmodi caſu non ſit opus fœminam expreſſo iure admitti ad poſtulandum pro ſe, quandoquidẽ pro alijs non admittitur. Vnde pro ſe allegare nõ prohibetur, iuxta regulã: Quod nõ eſt prohibitũ uidetur iure permiſſum. l. præcipimus. in fi. C. de appel.

Mulieres non fideiubent.

Fœminæ pro alijs quoq; nõ interueniũt, id eſt, intercedunt, uel fideiubent, ut quarum conſilium aut inſtitutum contra propriam commoditatem niti ſæpiſſimè habeatur compertum. Quapropter non modò in ijs, quæ operam nudumq; miniſterium deſiderant, ſed etiam quæ in rei familiaris periculum uergere poſſent, mulieribus eſt ſuccurſum. l. ſi pater. C. de ſponſal. l. ſi ſtipulata. ff. de dona. inter uirum & uxo. & l. j. ff. ad Senatuſconſultum Velle. Qua prouiſione infirmitas fœminarum, non calliditas auxilium ſumit. Egregium enim eſt reſcriptum, autore Vlpiano, Seueri & Antonini: Decipientibus mulieribus S. C. non opitulari. Porrò mulier, quæ ſexus fragilitate adducta uel ſe uel ſua alteri fideiubendo obligarit, cum exceptione S. C. tum multorum Principum conſtitutionibus tuta atque indemnis erit.

Et quòd fœminis intercedendi facultas eſt adempta, id quod Iul. Paulus ſingulari libro dicitur proſecutus, puto factum partim ob fidem quam in hoc ſexu ob animi imbecillitatẽ deſideramus: in hoc enim fideiuſſoria ratio cõparata eſt, ut creditoribus magis ſit cautũ, modò ille parum rebus ſuis proſpexiſſet, qui relicto uiro ad fœminam confugeret, cui nec morienti quidem fidendum, uerbum illud Græcum monet, γυναικὶ μὴ πίστευε μὴ δ' ἂν ἀποθάνῃ. Partim quia fideiuſſor tacitum mandatum habere intelligitur

gitur ſoluendi, id pro quo intercedit. l. indebitum. ff. de condict. indeb. quòd mulieri minus attribuimus. In ſumma, quia interceßio rarò ſine rerum periculo fit, iuxta illud Thaletis Mileſij: Sponde noxa preſtò eſt: rectißimè cõſtituitur mulieres ab huiuſmodi periculo, quæ aliàs facilè impingunt, debere eſſe alienas.

Poſtremò fœminæ procuratrices exiſtere non permittuntur, cùm & id munus ſit ciuile ab hoc ſexu ademptũ. Porrò uſus procuratoris in hoc perquàm neceſſarius eſſe cœpit, ut qui ob morbum, ætatem, neceſſariam peregrinationem, aliam'ue cauſam rebus ſuis ipſi adeſſe uel nolunt, uel non ualent, ſaltem per alios uel agere, uel litem ſuſcipere poßint. l. j. §. uſus. ff. de procur. Inſtit. de is per quos agere poß. §. & quia. Cui functioni mulieres parum ſunt aptæ, cùm ob mandatum quod ſuſtinere nõ poſſunt, tum ob ſatiſdationes, quibus cauere minus permuttuntur. Fit tamen ut pro parentibus uel morbo uel ætate impeditis, alium'ue idoneum non habentibus ceu coniunctæ perſonæ. Aut ſi in rem ſuam atq; ad priuatum commodum mandatas habeãt actiones, extra regulam interdum audiantur l. fœminis. ff. de procur. & l. quia abſente. C. eo. Reliqua Speculator habet in titulo de procur. §. j. Citantur ad hoc l. alienam. C. de procur. & l. neque fœmina. ff. eo. ſed minus ſobriæ. Defenſionis ſiquidẽ mentionem duntaxat faciunt. Modò certum diſcrimen eſt inter procuratorem & defenſorem: porrò ille ex mandato, hic uerò abſq; mandato alterius negocium ſuſcipit, eſt in l. minor. & l. j. ff. de procura. Habes exempla illa quibus Vlpianus oſtendere uoluit à quibusnam muneribus

Fœminæ non ſunt procuratrices.

Mulieres quando defendunt, aut agunt.

ptiones, tantum abſunt à regularum rationibus, atq; cauſis. Quod hinc factum crediderim, quia commentatores quotquot poſt Accurſium delicias ſuas, ad ius ciuile ſcripſerunt, relicto legum contextu ad gloſſemata duntaxat reſpexerunt, ad quarum imitationem modo frigidis conti nuationibus, modo diuiſionibus, modo cõflandis argumẽtorum atq; oppoſitionũ uarijs figuris operam nauarunt, eatenus, ut diſperеam, ſi ex multis unus inter commentandum, legis uerba uel ſemel expendit. Vnde tot ſcripturien tium opiniones, tot commẽtariorum ſeu apparatuũ plauſtra hactenus prodierunt, ut citius quis Hydrã illam Lernæam confecerit, quàm his finem inuenerit. Sed de ijs alibi, nobis ſatis fuerit aduertiſſe eas eſſe exceptiones, quæ ſuis ſingulæ regulis per cauſas reſpõdent, et hoc eſt quod Placentinus ſtudij Montis Peſſulani inſtaurator, intellexiſſe uidetur, quando dicit, apud interpretem, Exceptiones ſub regula contineri, quia ſub eadem cauſa, quam regula coniungit, complectuntur. E contrario autem quia ſingulari iure cenſentur, incipiunt à regulæ cõſtituto deuiare, ita quòd per eas regula officium perdit, et ſic ſuper exceptionũ iure ex regula non reſpondemus. Videtur Io. Boſianus, quem Azonis præceptorem fuiſſe ferunt, uerũ ſenſiſſe, exceptiones ſub regula non comprehendi.

Scribentes ad gloſſemata reſpexere.

Exceptiones quomodo ſub regulis continẽtur.

Sed fruſtra fuerit regulas iuris tantopere nobis cõmendari, niſi earũ etiam aliquem habeamus uſum. In reliquis enim profeßionibus iucundum eſſe poterit, quodamtenus contemplari, & modo naturarum ſecreta, modo rerum pulchritudinẽ duntaxat demirari, aut profeßionis ſuæ atque artis inſtitutum ſuſpicere, quẽadmodum Laërtius de philo

In alijs diſciplinis poterit quis obiectari.

philoſophis,& Philoſtratus de ſophiſtis tradiderunt. Verum in iure ciuili,quod ſtudium ſerius eſt,atque ut reſpublica inſtauretur comparatum,ſi quis τὸ θεωρεῖν conſeneſcere,& perpetuum demiratorem agere inſtituat,ille ſibi quidem ſapere poterit.Sed hoc ſcientiæ genus,quo orphanus defendi,ſuppreſſus erigi, circunſcriptus aut deceptus reſtitui,reſpublica iuuari debet,parum legitimè collocabit.Haud alia ratione Cato Cenſorius Iſocratis diſcipulos apud Plutarchum ſuggillare traditur,quaſi in ſcholis atq; umbra conſeneſcerẽt:cauſarum,quas in fidem ſuã recepiſſent,patrocinium apud inferos acturi. Quapropter ulterius progrediundum eſt, & relictis ſcholis in harenã deſcendendum.Nam ſi totum ius ciuile non modo deguſtaris,ſed etiam admittẽte ſtomacho decoctum exceperis: ſi eius nullus in republica fuerit uſus,perinde eſt, atque ſi magnã auri uim cõgeſſeris,quod domi ſepultum in uitam exponere nolis:nã ut hoc modo diues non eris,iuxta illud: πλουτεῖν φασί σε πάντες. ἐγὼ δέ σε φημὶ πένεσθαι, χρῆσις γὰρ πλούτου,μάρτυς ἀπολλόφανες:ita ſine rerũ uſu,neq; ueram iuris cognitionẽ conſequêris,neq; Iureconſulti nomẽ feres.

Is autem regularum uſus ſit,hæc cõmoditas, ut ad eas non ſecus,atque ad ſacram ancorã confugiamus,& quæcunque rerum ſpecies nobis offeratur, conſiderandum, quomodo regula aliqua ualeamus niti. Nam ijs modis ius noſtrum ſtabilimus,atque intentionem (ut cum illis loquar) fundatam reddimus.Eſt gloſſa in l.omnis definitio.j.eodem. Et colligit Philippus Decius in præſentem locum. Eatenus autem regulæ ſtandum erit,ut ſi quis contrà laborare,& exceptionem obijcere ſtudeat,illam ante Vſus regularũ.

omnia doceat oportet, uſq; eò regulari iuri incumbimus, donec quod opponitur, fuerit probatum. l. ſuus quoq; ff. de hære. inſti. l. ab ea parte. ff. de proba. c. ad decimas. de reſtitu. ſpoli. in vj.

Lex 11. *Vlpianus.*

Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus uel publicis remotæ ſunt. Et ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratrices exiſtere.

Feminarum infelicitas.

NESCIO *ſi in ulla re natura ſe magis nouercam oſtenderit, atq; in fœmina, quam adeò infelicibus modis expoſitam produxit, ut præter hoc quòd imbellis, atq; inconſtantis eſt animi, & ſolum* φιλόκοσμος, *etiã multarum calamitatum hominibus autor fuiſſe ſtatim ab initio mundi dicatur. Teſtis (modo in tã manifeſta re quis dubitet?) erit* Eua *illa prima hominum parens,* Helena, Deianira, Cleopatra, *ut aliarum ſeculi nõ tam remoti* γυναικῶν ὀλέθρων *taceam. Quaſi nõ fruſtra uideatur ceciniſſe, quiſquis ille fuit:* θάλασσα, καὶ πῦρ, καὶ γυνὴ, κακὰ τρία. *Sed cùm natura in hoc magis ſit inceſſenda, quæ tunc melius germẽ proferre dedignata fuit, oportet fœminam non ſecus, atque neceſſarium malum, ut ſine quo uiui non poteſt, interim perferamus, atque ingenium illud aliunde acceptum boni con*

Mulierum exitium.

ni conſulamus,præſertim cum & ex hoc genimine flores prodierint, quorum auſpicijs humana ſocietas nonnihil refrigerij,etiam inuito genio,non ſemel eſt conſecuta . Et *ſic* γυνὴ δ' χρηςὴ πηδάλιον ἐς οἰκίας καὶ τοῦ βίου σωτηρία. *Mulier proba domus gubernaculum , & uitæ ſalus dicitur.Quamobrem ueteres non inconſideratè uoluerunt, ut mulieres in nulla alia re uiris ſuis,quàm in his quæ ad lanificium pertinent,operam nauarent,eiſq; de uia honoris ergò cederctur,ut autor eſt* Plutarchus.Licet Thucydi*des exiſtimet eam optimam eſſe,de cuius laude quàm minimus apud exteros ſermo habeatur,quaſi probæ mulieris nomen haud ſecus,atque corpus domeſtico pariete cõtineri debeat.* Gorgiæ *tamen* Leontini *ſententia præualuit,exiſtimantis non formam mulieris , ſed magis egregium nomen atque famam apud quamplurimos debere celebrari , factum eſt, ut pro infilici illa rerum conditione,etiam fœminæ habeant unde commendentur.* Quemadmodũ *Sara fidei,* Iudith *pietatis in patriam (ut ex paucis aliquas referam) decus prædicatur .* Sic Hortenſia Triumuiros *in ſtuporem uertit.*Sic Cornelia *ſtatuam inter matronas* Romæ *merita eſt, ut* Mileſiarum, Phocenſium *, Saguntinarum , atque aliarum obliuiſcar, quarum opera factum eſt, ut conditio illa omnium contemptiſſima , qua mulierum genus premitur,in clariſſimo rerum loco aliquando haberi cœperit , eatenus ut* Lacedæmonij *heras appellare non erubuerint.*Vnde *paulatim in uiros quoque poteſtatis nonnihil ſibi arrogare præſumebant.*Quare Themiſtocles,*cùm ſibi filius matris interuentu pleraq; iuberet:*O *uxor (inquit)* Atheniẽſes,

Fœminarum felicitas.

Græcis

uati patrimonij res alienare ſine tutore non permittendã (id quod antiquo noſtro iure obſeruatũ quoq; Boëthius in ſecundo Topicorum commentario ſcribit,& in nonnullis imperij ciuitatibus obſeruari non ſine maximo rerũ ſucceſſu ipſi uidemus) Eorum ueſtigia Romani imitantes, licet rei familiaris autoritatem fœminis in uniuerſum non ademerint, eam tamen ita temperarunt, ut M. Syllano & Velleio Coſ. ſenatuſconſulto, mulieri pro uiro ſuo intercedenti, aut mutuum dãti ſit ſuccurſum, unde in rebus dotalitijs plurimum priuilegij ſunt conſecutæ. Verum ne rerum publicarum gubernacula penes ignauum, & natura formidoloſum genus (cuius ingenium non ſic conſtans eſt: ſiquidem non uult: ubi tu uis, ubi non uis, cupit ultro) inueniantur, atque in coronis hominum contra ſexus pudicitiam proſtare cogantur, quas domi clauſas latêre oportebat: ciuilia officia moribus ſunt adempta fœminis, atq; uiris relicta, quos, ut alijs quoq; imperent, natura uegetiores produxit.

Eadem ratione crediderim Pharamundum: quem maiores noſtri Salicum cognominarunt (fortaſsis quia Francis, quos Ammianus decimoſeptimo rerum geſtarum libro Salios conſuetudine appellatos ſcribit, iuſſa dedit) adductum, ut legem ferret à ſuo nomine Salicam, & non à ſale, aut Salijs ſacerdotibus, quemadmodum Pyrrhus opinatur: ne fœmineus ordo Francicum regnum iure hæreditario conſequeretur. Lex Salica unde.

Rectè itaq; Vlpianus ait fœminas à ciuilibus ſeu publicis officijs remotas eſſe, quæ ut à ſolis uiris gerãtur publice intereſt. ſuffragatur l. j. ff. ad ſenatuſconſul. Velleia. l. fi.

C. de

C.de arbi. Et maiorem dignitatem in ſexu uirili eſſe non modo natura, uerum etiam ius noſtrū conſtituit. l. in mul tis. ff. de ſtatu ho. & l. j. ff. de ſenatoribus. Regulam iurecō ſultus per aliquot exempla diducit.

In primis quia iudicium regij planè muneris eſt apud Platonē, & illud ex quo & bona humanæ ſocietatis pars dependet, & unuſquiſq; quod ſuum eſt accipit. Id quod ſine iuſtitiæ contemplatione, cui omnia ſunt aperta, fieri non poteſt, iuxta illud, ἔστιν δίκης ὀφθαλμὸς ὃς τὰ πάνθ' ὁρᾷ.

Fœminæ non ſunt iudices.

Fœminæ iudices eſſe non poſſunt, non quia iudicium non habeant, cùm nonnullis id pro ſexus humanitate acerrimum ſit datum, ſed quia conſuetudine receptum eſt, ut ciuilibus non fungantur officijs. apud Paulū in l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudicijs. Vbi interpres. l. ſeruus. C. eodem. perperā adducit. Quæ uult cū ſeruo, uti uel actore, uel reo iudicium non eſſe, ut qui pro nullo in iure habeatur. l. quod attinet. & l. in perſonam. j. de reg. iuris.

Fœminæ iudices eſſe poſſunt.

Sanè regulari iure mulieres pro tribunali ſedere non permittuntur, ſin uero alia quadam ratione hoc fecerint, non officit, & regula ceſſabit. Quemadmodū Anglis morem eſſe, ut etiam fœminæ regia ſceptra ferant, adminiſtrationemq; quaſi per manus regū accipiant. Haud diſſimiliter Angelus ſe Ioannā Siciliæ reginam in regali ſolio ſedentem, ſententiamq; pronunciantem uidiſſe ſcribit. Id quod interdum iure hæreditario fieri ſolet, interdū moribus, atq; ex ſtatuto, & principis indulgētia. Sic abbatiſſa quoq; adminiſtrationem habet iudiciariā, ſed dignitati ſuæ adnexā. c. indemnitatibus. de electio. in vj. & c. cum in cunctis. extra eo. Videre eſt ad c. dilecti. extra de arbitris.

arbitris.in adducta l.fi.§.non autē.ff.de iudicijs. & apud Philippum Decium in præſentem locum. omnia ferme adnotantem:præſertim iuxta Speculatorem in titulo, de procurato. Sunt qui id quoq; ob id procedere non uolunt in Auguſta,Reginis,& Comitiſsis,ut quæ in iuriſdictionem iure ſucceſsionis perueniunt.Refert Paris Puteanus,in de ſyndicatu,de officio ſyndicatorum.§.dicitur.

Neq; magiſtratum fœmina gerere poteſt,ut quem ſexus ei denegat quo minus iniūgatur:natura enim ad hoc non habilem produxit,ut huiuſmodi munera ferat,corpore præſtanda.Quare ab Vlpiano corporalia dicuntur, in l.& qui originem.§.corporalia.ff.de munerib.& honorib.atq; ad publicum regimen pertinent.Commentatores dignitatem cum adminiſtratione uocant, ſed quàm propriè,uiderint ipſi.Ad adminiſtrationem enim iuris quoq; dicundi autoritas pertinet,uti ex c.dilecti.de arbitris, liquidò patet.Sed Vlpianus ubi à iudicijs mulieres admiſſet,etiam magiſtratum negat,quaſi aliud ſit iudicem eſſe, aliud magiſtratum gerere.Vnde magiſtratū pro functione accipere uidetur,quam publicè quis gerit,citra tamen iuriſdicundi autoritatem.Quemadmodum in l.obſeruari. C.de decurionibus. libro decimo.Sunt enim uariæ magiſtratus ſpecies,functionū officijs diſtinctæ,ſicuti ex j.Codicis Iuſtiniani libro apparebit.et L.Feneſtella integro libro proſecutus eſt,niſi Pomponio Læto cum librum adſcribere malis:quorum alij ordinariam iuriſdictionem habebant,ut prætores:alij limitatam,puta Cæſaris procurator, qui inter Cæſarem & priuatas perſonas iudex conſtituebatur. Item ſi iumentum morboſum aut uitioſum

Mulier magiſtratum non gerit.

Magiſtratus citra iuriſdictionem.

ſum pro integro ſano'ue diuenditum eſſet, edicto Aediliũ ſuccurrebatur. Nonnulli *magiſtratuum publica quidem officia ſuſtinent, ſed abſque iuriſdictione, cuiuſmodi ſunt quæſtores, ædiles ciuitatum, præfecti annonæ, decuriones, & id genus alij pro reipub. conſeruatione inſtituti.* Et *ab hoc magiſtratu fœminæ quoq; arcentur.* Functionem *ſiquidem habet, quam corpore exerceri opus eſt.* Neq; *re-refragatur l. j.* C *de mulieribus in quo loco mu. ſexui congru. uel bono. agnoſcant.* De *ijs nanq; muneribus intelligitur, quorum is ſexus capax eſſe poteſt, idq; maritorum contemplatione, quorum dignitate, & uxores refulgent. l. mulieres.* C. *de dignita. libro duodecimo l. fin.* C. *de nupt. & Auten. de conſ. §. ſinautem. colla. iiij.* Ex *quibus apparet fœminam ex dignitate munus gerere poſſe, non autem magiſtratum.* Sic *apud nonnullos moris eſt, ut uxores eorum qui primi ſunt decurionum, præter hoc quod reliquis fœminis dignitate antecellunt, etiam autoritatem ſibi uendicent: puellis caſtitatem parum prouidè conſeruantibus, peplum tranſmittendi, quo capita contegant, & ſe proſtituiſſe palàm teſtentur.*

Sexus mulieris quorũdam munerũ capax.

Nec *poſtulare fœminæ poſſunt, cum huius ſexus pudicitiæ parum congruat alienis cauſis ſe immiſcere.* Poſtulare *autem uaria ſignificat, ſed ut nobis accipitur, eſt deſiderium ſuum, uel amici ſui, in iure apud eum qui iuriſdictioni præeſt, exponere, uel alterius deſiderio cõtradicere. l. j. ff. de poſtula.* Pædianus *de An.* Milone: Poſtulatus *autem erat, & de ſodalitijs, & de ambitu.* Item: Quotidie Milo *ad* Domitij *tribunal uenit, ad* Torquati *amicos miſit, ibi poſtulante pro eo* M. Marcello, *obtinuit, ne prius*

Fœminæ non poſtulant.

Poſtulare.

*ne prius cauſam de ambitu diceret, quàm de ui iudicium
eſſet perfectum.* Huic *functioni qui uacare prætendiſſet,* Poſtulare unde
*reuerenter & quaſi ſupplex id faceret oportebat, unde
eius uerbi uſum promanaſſe non ægrè crediderim. Aduo=
catis autem attribuitur, qui uel ius ſuggerunt, uel præſen
tiam ſuam amico commodant, in ij. Codicis libro, de po=
ſtulando.* Et *apud* Vlpianum *ait* Prætor, *ſi non habe=
bunt aduocatum, ego dabo. l. j. ff. de poſtul.* Vbi *& alle=
gare in ea ſignificatione protulit.* Iis *igitur perſonis, quæ
non uirtutis cauſa cum beſtijs pugnauerunt, pro ſe* Præ=
tor permittit allegare, pro alio prohibet.

Hoc *autem officium cum ſit uirile,* Prætor *edicto pro=
poſito inhibuit, ne fœminæ poſtularent, uel pro alijs in
iure patrocinium ſuſtinerent, cui cauſam dediſſe,* Vlpia=
nus ſcribit, Calphurniam improbiſſimam fœminam, quæ Calphurnia.
*contra ſexus pudicitiam inuerecundè poſtulans, & ma=
giſtratum inquietans, fecit, ut quas naturæ conditio, &
uerecundiæ ſtola à iudicijs non detinerent, edictum com=
peſceret.* Tu *uide menda'ne ſit apud* Iureconſultum, *ut
pro* Calphurnia, C. *Afrania ſit legendum, quæ fuit* Lici= C. Afrania.
nij Bructionis *uxor, de qua* Apud Valeriũ *legimus, quo=
modo coram* Prætore *pro ſe dicendo, atq; inuſitatis per
forum latratibus aſſiduè tribunalia exercendo, ad mulie=
bris calumniæ notiſſimũ exemplum euaſerit: adeò, ut pro
crimine improbis fœminarum moribus* C. Afraniæ *nomẽ
obijceretur.* Vbi *ignominiæ non accedit, quòd pro ſe di=
xit, ſed quia lites pro impudentia ſua corradere ſolebat:
çum mulieribus ſolùm pro alijs poſtulare ex ij. edicti ca=
pite ſit interdictum.* Et *hoc uult* Iureconſultus, *quicquid*

ſentiat Pyrrhus, quando in huiuſmodi caſu non ſit opus fœminam expreſſo iure admitti ad poſtulandum pro ſe, quandoquidē pro alijs non admittitur. Vnde pro ſe allegare nō prohibetur, iuxta regulā: Quod nō eſt prohibitū uidetur iure permiſſum. l. præcipimus. in fi. C. de appel.

Mulieres non fideiubent.

Fœminæ pro alijs quoq; nō interueniūt, id eſt, intercedunt, uel fideiubent, ut quarum conſilium aut inſtitutum contra propriam commoditatem niti ſæpiſſimè habeatur compertum. Quapropter non modò in ijs, quæ operam nudumq; miniſterium deſiderant, ſed etiam quæ in rei familiaris periculum uergere poſſent, mulieribus eſt ſuccurſum. l. ſi pater. C. de ſponſal. l. ſi ſtipulata. ff. de dona. inter uirum & uxo. & l. j. ff. ad Senatuſconſultum Velle. Qua prouiſione infirmitas fœminarum, non calliditas auxilium ſumit. Egregium enim eſt reſcriptum, autore Vlpiano, Seueri & Antonini: Decipientibus mulieribus S. C. non opitulari. Porrò mulier, quæ ſexus fragilitate adducta uel ſe uel ſua alteri fideiubendo obligarit, cum exceptione S. C. tum multorum Principum conſtitutionibus tuta atque indemnis erit.

Et quòd fœminis intercedendi facultas eſt adempta, id quod Iul. Paulus ſingulari libro dicitur proſecutus, puto factum partim ob fidem quam in hoc ſexu ob animi imbecillitatē deſideramus: in hoc enim fideiuſſoria ratio cōparata eſt, ut creditoribus magis ſit cautū, modò ille parum rebus ſuis proſpexiſſet, qui relicto uiro ad fœminam confugeret, cui nec morienti quidem fidendum, uerbum illud Græcum monet, γυναικὶ μὴ πίστευε μὴ δ' ἂν ἀποθανῇ. *Partim quia fideiuſſor tacitum mandatum habere intelligitur*

gitur ſoluendi, id pro quo intercedit. l. indebitum. ff. de condict. indeb. quòd mulieri minus attribuimus. In *ſumma, quia interceßio rarò ſine rerum periculo fit, iuxta illud* Thaletis Mileſij: *Sponde noxa preſtò eſt: rectißimè cōſtituitur mulieres ab huiuſmodi periculo, quæ aliás facilè impingunt, debere eſſe alienas.*

Poſtremò fœminæ procuratrices exiſtere non permittuntur, cùm & id munus ſit ciuile ab hoc ſexu ademptū. Porrò *uſus procuratoris in hoc perquàm neceſſarius eſſe cœpit, ut qui ob morbum, ætatem, neceſſariam peregrinationem, aliam'ue cauſam rebus ſuis ipſi adeſſe uel nolunt, uel non ualent, ſaltem per alios uel agere, uel litem ſuſcipere poßint. l. j. §. uſus. ff. de procur.* Inſtit. *de is per quos agere poß. §. & quia. Cui functioni mulieres parum ſunt aptæ, cùm ob mandatum quod ſuſtinere nō poſſunt, tum ob ſatiſdationes, quibus cauere minus permittuntur.* Fit *tamen ut pro parentibus uel morbo uel ætate impeditis, alium'ue idoneum non habentibus ceu coniunctæ perſonæ. Aut ſi in rem ſuam atq; ad priuatum commodum mandatas habeāt actiones, extra regulam interdum audiantur. l. fœminis. ff. de procur. & l. quia abſente. C. eo.* Reliqua Speculator *habet in titulo de procur. §. j. Citantur ad hoc l. alienam. C. de procur. & l. neque fœmina. ff. eo. ſed minus ſobriæ.* Defenſionis *ſiquidē mentionem duntaxat faciunt.* Modò *certum diſcrimen eſt inter procuratorem & defenſorem: porrò ille ex mandato, hic uerò abſq; mandato alterius negocium ſuſcipit, eſt in l. minor. & l. j. ff. de procura.* Habes *exempla illa quibus* Vlpianus *oſtendere uoluit à quibusnam muneribus*

Fœminæ non ſunt procuratrices.

Mulieres quando defendunt, aut agunt.

Idem eſſe ciui- le & publicum.

fœminæ ſunt arcendæ, puta à ciuilibus uel publicis. Vbi *monendi ſumus,* Decium *uelle diſcrimen facere inter ciui le & publicum,quaſi ciuile ut genus ſe habeat,& publi= cum ut ſpecies.* Quæ *diſtinctio ſubtilis forſan erit, ſed in loco non item.* Etenim Iureconſultus *nullum diſcrimen facit, ſed magis declarandi cauſa ait, fœminas ab omni= bus officijs ciuilibus, nempe ijs quæ & publica ſunt, eſſe remotas:quod teſtatur etiam* Aurelius Arcadius *in l. fi.ff. de muner. & honor.inquiens :* Hæc *omnia munera,quæ trifariam diuiſimus,una ſignificatione comprehēduntur: nam & perſonalia & patrimoniorum, & miſta munera, ciuilia ſeu publica appellantur.* Neq; *illud ſcrupulum in= ijciat, quòd munus procuratorium exempli loco addu= ctum,non eſt publicum,ſed priuatum,quare minus appo= ſitum uideri poßit,cum idem queamus obijcere de eo,qui poſtulat, aut intercedit pro aliquo.* Non enim *præſenti loco publicum officium id ſolum accipimus,quod in admi niſtratione reipublicæ ſolùm conſiſtit, iuxta* §.*munus pu*

Publicum.

blicum. l. honor municipalis. ff. de munerib. & in pri= uatum uſum non cadit, uti eſt magiſtratus, & id genus aliæ functiones : uerum etiam quod propter publicam

Procuratoris functio quomo do publica eſt.

utilitatem eſt introductum. Sic publicè intereſt inueniri, qui pro alijs poſtulent,intercedant,aut negocium ſuſci= piant : ut quibus modis communis hominum ſocietas,hoc eſt,ciuilis uita oppidò iuuatur. Vnde Pomponius *in l. pupillus.* §. *munus. ff. de uerb. ſignif. ſcribit* Munus *pu blicum eſſe officium priuati hominis,ex quo commodum ad ſingulos,uniuerſosq; ciues perueniat.* Rurſus *in l. in= ter publica. eiuſdem tituli:* Peculia *ſeruorum, etiam pu= blica*

blica ciuitatum bona appellantur,quibus & publica utilitas nõnihil promoueri queat.Nec inſcitè Tullius in III. Offic. ſingulorum facultates & copias,diuitias quoq; ciuitatis eſſe colligit,quaſi in rebus,quæ neq; contra mores neq; legum inſtituta conquiruntur, etiã reipublicæ cõmodemus. Poſſem per mille(ut cum Auſonio loquar)exẽpla currere,quibus publicũ dicimus,quod licet priuati hominis ſit,publicè tamen intereſt ut habeatur, quẽadmodum Plato,Ariſtoteles,Cicero,& quotquot ciuitates formãt, ſic quemuis rebus ſuis proſpicere monent, ne alteri officiat,& ſic ultro citroq; ſocietas,reip.uinculũ,cõſeruetur.

Et non exiſtimes hæc dũtaxat,quæ in lege noſtra referuntur,officia eſſe à quibus mulieres remouentur, ſed ab omnibus ciuilibus eſſe alienas. Cuiuſmodi eſt officiũ arbitri,tutelæ,executoris,atq; id genus alia uiris ſolũ expoſita, de quibus apud Spec.& Philip.Decium etiã ad ſaturitatem eſt uidere,& hoc ſecundum ius regulare.Cæterũ ſi fœmina huiuſmodi officium quod uirile eſt,habere inueniatur, ſiue hoc ſit ex iure ſcripto, ſiue ex conſuetudine, ſiue ex Principis beneficio,id citra regulam fit,atq; exceptionibus cõmodabit,ex quibus manifeſtum eſt, qui fœminam ciuile officium exercere poſſe uoluerit, oportere id probet,cum regulam habeat èx diametro pugnantem. Mulieres ab omnibus uirilibus functionibus abſtinent.

Item impuberes ab omnibus officijs ciuilibus debent abſtinere.

PVERILIS *ætatis conſilium fragile eſſe atq; infirmum, nec ante XXV. annum uirilẽ illum uigorẽ compleri, certis rerũ argumentis conſtat, intra quod tempus* Aetas puerilis.

nec rei ſuæ adminiſtratio eis committitur, quãuis bene rẽ gerẽtibus, autore Vlpiano: tantũ abeſt, ut publicis ciuitatũ muneribus præfici uel debeãt, uel poßint. Inſuper Lacedæmonij adoleſcẽtes ſuos tot diſciplinis ab ineuntibus ſtatim annis inſtructos, ante triceſimũ ætatis annũ in forum, ut negociorũ officinã, progredi nolebãt, nedũ magiſtratum eis cõmiſiſſent. Quamobrẽ L. Iulius Trib. plebis, Q. Fuluio Flacco & Mãlio Acidino Coß. rogationẽ ad populũ tulit, qua declarauit, qui, & quibus annis nati, quomodoq́; magiſtratũ peterẽt, caperentq́;. Quam & Calliſtratus intelligere uidetur in l. honor. §. item lex. ff. de mu ner. & hon. Ex quo conſulatũ nulli, niſi exacto X L. & I I I. *ætatis anno, capere apud Romanos licebat. Sed aliquando nõ tantã ætatis rationẽ habere cœperũt, nã quos rei militaris diſciplina, atq; in toga cõſpicuos inuenerũt, ſatis annorũ habere arbitrati ſunt, ut reliquis utcũq; ætate maioribus antecellerẽt, & operæ preciũ repub. dignũ præſtarẽt. Sic Valeriũ Coruinũ* I I I. & X X. *ætatis anno Conſulatũ aſſecutũ conſtat. Sic Mariũ iuniorẽ, ſeu filium Scipionẽ Africanũ, Pompeiũ Magnũ, Octauiũ Auguſtũ, Germanicũ Cæſarẽ, Didiũ Iulianũ, & pleroſq; alios principes uiros ad conſulatũ, magiſtratusq́; ante ætatem promotos legimus. Quin etiã Plinius in* X. *epiſt. libro, de magiſtratibus prouincialiũ ſcriptũ reliquit ad Traianũ, lege Pompeia cautum, Ne quis* X X X. *annorũ minor magiſtratum capiat: quod temporis poſtmodum Octauius Auguſtus ad uiceſimumſecundum annum coartarit.*

Lex de magiſtratibus obeundis.

Qui ante tẽpus ad magiſtratus.

Lex Pompeia.

Lex Annaria, ſiue Annalis.

In lege quoq; Annaria, quã Duodecim tabulis noſtri adſcribunt, antiquitus fuit, ne maiores natu aut ſenio con

fecti

fecti publicis munijs præficerentur. Eius uerba ita ſe ha=bent: Aeuitatē (id eſt ſeniū) annali lege ſeruanto. Nam & Plato in vj. de legib. nō permittit in magiſtratu perſeue=rare L X X. *annis maiorē. Quaſi homines poſt eam æta=tem paulatim deſipiſcere, & cum pueris ineptire ſoleāt. Sophocles in Peleo:* πάλιν γὰρ αὖθις παῖς ὁ γηράσκων ἀνήρ. Senectus repueraſcit.
Sanè uir qui ſeneſcit iterū puer redditur. Vnde & pro=uerbio locus eſſe cœpit, Sexagenarios de ponte deijcere. Quaſi ab omni ſuffragiorum iure prouectior illa ætas in perpetuum ocium ſit releganda, ad quam mißionem cum alij citius anhelarent, alij præter modū eam protelarent, cauſam dedit inſigni tractaui qui in I. *Pandectarū libro eſt de uacatione & excuſatione munerum, & huiuſmodi legem Annariā tametſi ueteres, ut ex uerbis eius accipere eſt, & Feſtus Pōpeius monet, eam ſolū intellexerint, qua anni magiſtratus capiēdi finiuntur, recentiores tamen ad id tempus eam quoq; referūt, quo per ætatē ciuile munus obire eſt permiſſum. Sic Lāpridius de Cōmodo Antoni=no: Poſt hæc uenia legis Annariæ impetrata Cōſul eſt fa=ctus, & cū patre Imperator eſt appellatus.* Lex Annaria etiam de minori ætate.
Neq; id ſolū Romanis obſeruatū eſt, ut uel ante tempus lege definitū, uel poſt æuitatē nemo magiſtratū inuaderet, uerū idē ma=giſtratus niſi decēnio elapſo ne reiteretur, lege Decēuira=li id ſanciēte in hæc uerba: Eundē magiſtratū ni interfue=rint anni, ne quis capito. Et hoc ne repetitis toties hono=ribus remp. occupādi qs anſam caperet. Magiſtratus nō continuandos.
Ideoq; Fab. Ma=ximus cū à ſe qnquies, à patre, proauo, maioribusq; ſæpe numero cōſulatū fuiſſe geſtū cōſtaret, ſummoq; omniū cō=ſenſu filiū ſuū Coß. creari animaduerteret, apud populū Fabij Maximi modeſtia.

 effecit,

effecit,ut aliquãdo uacationẽ genti Fabiæ daret,ne maxi mũ imperiũ in una familia cõtinuaretur.Superior quoq; Africanus ꝑpetuũ cõſulatũ, ꝑpetuãq; dictaturã ſibi plebiſcito dari,aut S.C.decerni, nõ eſt paſſus. Vnde quoties tale quippiam contigiſſet Latini ſcriptores nõ ſecus atq; nouum aliquod,& contra ueterum inſtitutum literis cõmendare non erubuerunt. Suetonius de Auguſto: Magiſtratus atq; honores & ante tempus,& quoſdam noui generis, perpetuosq; cepit: Conſulatum uigeſimo ætatis anno inuaſit,admotis hoſtiliter ad urbem legionibus, miſſisq; qui ſibi nomine exercitus depoſcerent: cum quidem cunctante ſenatu Cornelius Cẽturio princeps legationis, reiecto ſagulo, oſtendens gladij capulũ,non dubitaſſet in curia dicere:Hic faciet,ſi uos nõ feceritis. Secundũ conſulatum poſt IX. *annos,tertium anno interiecto geſſit.*

Auguſtus honores ambiuit.

Noſtro quoq; iure(ut inſtructiorem habeamus rempublicam atque eam perpetuam)comparatum eſt, honores neq; temere ſubeundos,neq; admodũ continuandos,neq; ultra annorum uires eſſe ſuſtinendos. Rectè itaq; Calliſtratus monet de honoribus ſiue muneribus gerendis,cùm queritur,in primis conſiderandam eſſe perſonam eius,cui defertur publici muneris adminiſtratio. Item originẽ natalium,ne è quouis lapide ſit emptus,qui alijs anteire iubetur, facultates quoq; ſufficere iniuncto muneri poſſint. Item legem ſecundum quam muneribus quiſq; fungi debeat. Proinde gerendorum honorum non promiſcua facultas eſt, ſed certus ordo: Nam neq; prius maiorem magiſtratum quiſq;,niſi minorem ſuſceperit, gerere poteſt, neq; ab omni ætate,neq; ipſos continuare.

Conditio eius qui publicè præficitur.

Igitur

Igitur minores uigintiquinq; annis ad rempublicam adminiſtrandam admitti non oportet.l.ad rempublicam. & l. Sextum Decianum. §. minoribus. ff. de muneribus.l.non tantum.§.j.ff. de decurio. Neq; hi qui annum quinquageſimum & quintum exceſſerunt,ad munus publicũ uocari debent, niſi cõſuetudo (cui multum hodie in huiuſmodi magiſtratibus conferendis etiã Principum reſcriptis attribuimus) aliud introduxerit.in adducta l.non tantum.ff.de decurionibus & eorum filijs.& l. manifeſti iuris eſt. C. qui ætate uel profeßione ſe excuſant.lib. x. Quod accipimus in munere publico iam recens ſubeundo. Porrò ut ſuſceptum propter ætatis prouectũ ablegare, & ſic miſsionem conſequi poßit, longe aliud obſeruamus. Vbi ſeptuaginta annorum ætatem à muneribus ciuilibus tantum, non item patrimonialibus uacationem præſtare Vlpianus ſcriblt, in l. ſextum decimum. §.numerus liberorum. ff. de uacatione & excuſatione munerũ. & l.maiores lxx.annis.ff. de iure immunitatis. Ex quibus facile colligis, eas leges, quæ etiam ſenio, & corporis imbecillitate confectis uacationem non præſtant, ad munera patrimonialia, honores conſequentia, referendas. Nam ut patrimoniorum commoditates perpetuæ eſſe ſolent, ita honores quoq; inexcuſatos fore oportet.

Minores xxv. annis ne ad magiſtratum admittantur.

Maiores lv. annis uacationem habent.

A quibus honorib' uacatio ſit.

Rurſus ne honores continuati ac ſubinde repetiti in tyrannidis ſpeciem, aut curam non ita aſſiduam relabantur, & reipublicæ minus ſit proſpectum, decennium illud quod lex Decemuiralis magiſtratibus intereſſe uoluit, ad quinquẽnij intercapedinẽ eſt coartatũ, ſanciente Gordiano Imp. Et hoc in ijſdem honoribus ac muneribus iterã-

Honores quo tempore iterantur.

 dis.

dis. Sin autem ad alios honores aſpirare uoles, triennij ſpatiũ obſeruare debes interiectum: eſt in l. j. et l. ab hono. C. de munerib. & honorib. non continuandis. lib. x. Sed & illud modo conſuetudo locorum, & hominum πολιτῶν ſolitudo atq; penuria cum multarum ciuitatũ ſummo diſcrimine aliquantulum commutauit: unde ut quiſq; per ambitum, aut quorundam coëmpta etiam magno. ſuffragia poterit, magiſtratus obire, non prohibetur.

Impuberes abſtinent.

Verum hæc diſtinctio quam in ciuilibus officijs obeũdis adhibuimus, adultis præſcripta eſt. Sed Vlpianus impræſentiarum regulam eſſe ait: Impuberes ab omnibus officijs ciuilibus abſtinere: eatenus, ut etiã ſi penuria hominum ſit, ad honores tamen, alia'ue ciuilia officiã, ſecũdum reſcriptum Alexãdri Imp. ad Rufum Siciliæ legatum; non ſint admittendi. in l. hi qui certa conditione. ff. de iure immunit. innuitur in l. Lucius Titius. §. pro infante filio. ff. ad municipales. Accipimus autem impuberes eos, qui annum xiiij. necdum repleuerunt. Inſtit. qui. modis tutela fi. §. & ideo. & l. fi. C. quando tuto. uel cura. eſſe deſi. l. fi. C. de teſtam. militis. & l. uideamus. ff. de in litem iurãdo. Qui propter ætatis imbecillitatem rerum bene gerendarum munus capaces exiſtimantur. Et licet ante xxv. ætatis annum publicæ adminiſtrationi ſe immiſcere nemo debeat conſuetudo tamen, & intedum princi pum indulgentia illud permittit. Quod in alijs quoq; tẽporũ obſeruationibus fieri poteſt. Sed quod pupillis aut impuberibus ſit conceſſum, regula iuris uetat.

Impuberes qui.

Qui ætatis ueniã impetrãt.

Vnde quoties principum conſtitutiones ad ætatis impetrandam ueniam quempiã admittunt (id quod diuus

Maxim

Maximilianus quoq; Philippo Heſſorum principi ob ſingulares illas animi dotes, ſpe neutiquam falſus, conceſſit) poſt uigeſimum tandem ætatis annum ad paternam aut auitam gubernationem ſubeundam ex priuilegio, illud facere conſueuerunt. l. omnes adoleſcentes. C. de ijs qui ueniam ætatis impetra. tantum abeſt ut principalis indulgẽtia publicis rebus obtrudere uelit, qui ut needum pubes, ita conſilij plane expertes eſſent, & pro infantibus iure haberentur. l. cum prætor. §. non autem. ff. de iudicijs. l. j. §. impuberes. C. de falſa moneta. §. præterea. Inſti. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam. Philippus Heſſorũ princeps.

Sin autem ea ſit dignitas, quam adminiſtratio minus comitatur, ab impube non arcetur. Sentiũt interpretes in l. fi. C. de teſta. militis. Nec pugnat nobiſcum, quãuis ſint qui exceptionis loco id adſciſcãt, & hoc ob deficientem cauſam. Neq; illud regulæ admodũ officit, quod iuris hæreditarij, ſeu ſucceſsionis beneficio etiam infantes dignitatẽ cũ adminiſtratione cõſequuntur, uti patet in filijs regum & principum, qui & ipſi ab officijs ciuilibus interim abſtinent ſolo ſucceſsionis aliquando & electionis iure cõtenti. Etenim omnia per tutores cùm geri tũ adminiſtrari patiuntur. Quemadmodũ Vladislaum Alberti filium atq; Sigiſmundi Imp. nepotem, ubi in Vngarorum regem impubes creatus eſſet, Ioannem Huny ad tutorẽ regniq; moderatorẽ accepiſſe hiſtoria prodit. Apud Oldradum Laudenſem conſilio lij. & interpretes in c. grãde. de ſupplen. neglig. præl. in vj. reliqua Decius colligit. Impuberes à dignitate non arcentur. Vladislaus Vngarorum rex.

Neque morem illum ueterum nobis quiſpiam obiecerit, quo ſenatores Romæ in curiam cũ prætextatis filijs introire Prætextati pueri in ſenatum.

introire ſolebant. Vnde & Papyrij prætextati hiſtoria profecta eſt, apud Gell. lib. j. cap. xiij. & Macrobium Saturnal. lib. j. cap. v. Non enim ut adminiſtrarent ipſi, ſed magis ut patribus de grauioribus rebus diſſerentibus in ſenatu auſcultarentur, id fiebat.

Lex III. *Vlpianus.*

Eius eſt non uelle, qui poteſt & uelle.

LOCVS *ille ut breuis, ita obſcurus, & apophthegma præ ſe ferens. Tametſi hoc iuriſconſulto non quæſitũ ut ab alijs minus intelligatur: id quod* ἀσυνετοι *apud Fabium ſolent facere: ſed magis ſuo more reſpõdiſſe accipiẽdus eſt, præſertim ijs, qui huius ſcientiæ cognitionẽ ſunt adſecuti. Solebãt enim leges Decemuirales breuiſsimis uerbis, adeoq́; obſcurius promulgari: eatenus, ut ipſos autores interpretationem facere neceſſarium ſit uiſum.*

L. L. xii. tabul. breues.

Ad quarum imitationem etiam iuriſprudentes ſuccinctius reſpõdere cœperũt, uti ex eo facilè colligitur, quod Seruius Sulpitius (quo uix alter plus ſtudij & ad dicendum, & ad omnes bonarum rerum diſciplinas adhibuit) Q. Mutium iterum de iure reſpondentem parum intellexiſſe fertur: idcirco à Mutio his uerbis obiurgatum: Turpe eſſe patritio, & nobili uiro, & cauſas oranti, ius in quo uerſaretur ignorare. Scribit Põponius in l. ij. §. poſt hos. ff. de origine iuris. Etenim ſi ius ciuile minus intricatum, ſed omnibus peruium eſſet, Seruius Sulpitius, qui in foro ſubinde cauſas orando perſtrepebat, & ſecundas poſt Ciceronem in dicendo habebat, illud, me hercle, aut ipſe ſciuiſſet, aut Q. Mutium reſpondentem

Prudentium reſponſa obſcura.

Sulpitius obiurgatus.

dentem

dentem, cum primis intellexiſſet. Sed cum Mutius ſuo mo-re, atque ut prudentibus receptum erat, breuibus uerbis reſpondiſſet, eum etiam Sulpitium, qui toties Romam ipſam in ſe cōuertit, iam quaſi oſcitantē ſuſpēdit, facitq́;, ut & patritius homo, & nobilis, & in iure uerſatus, cu-ius id maximè intererat, intelligat ſe modicā iuris cogni-tionem habere. Mutius breuiter reſpondit.

Rectè itaq; M. Tullius ad C. Trebatium ſcribit, ius ci-uile ex libris quaſi αὐτοδίδακτον *(quanquā plurimi ſint) cognoſci haud poſſe, ſed doctorē aut interpretem, ceu lu-men aliquod deſiderare. Quo fit, ut nemo exiſtimare de-beat, ſe iuris cognitionem in umbra atq; ſedentaria ope-ra aſſequi poſſe, niſi & in harena uerſatus uſum ſibi cō-parauerit, id quod bonā hominis uitæ partem deſiderat. Quapropter & in ſepulchrum uſq; diſcere & pruden-tiores fieri, apud Saluium Iulianum monemur, qui ſubin-de dicere ſolebat:* χἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῇ σωρῷ ἔχω, προσμαθεῖν τι βυλοίμην. *Huiuſmodi autem iuris difficultas nec* ἀδέσποτη, *nec ſine ratione eſt. Legibus enim reſpu-blica formatur, in quibus promulgādis cum difficilimum ſit omnibus per omnia placere, conueniebat reipublicæ dūtaxat rationē habere, & non priuatorū hominū cupi-ditatibus indulgere: qui ſi omnes æqualem legum cogni-tionem accepiſſent, ſinguli (ut multorū multæ ſunt ſentē-tiæ) pro libidine ſua modo detrahere, modo addere cona-rentur. Quo pacto uel raro, uel nunquā cōcors reipubli-cæ ſtatus eſſet futurus. Quāobrem Solon ille cū plurimi ex Athenienſibus legū eius ſententiam declarationemq́; expoſtularent, ne id cum inuidioſum, tum minus cōmoda-*

Iuris ciuilis difficultas. (beside line 1 of this paragraph)

In ſepulchrum uſq; diſcendū. (beside "de dicere ſolebat")

Solon noluit leges interpretari. (beside "ex Athenienſibus")

turum

turum facere cogeretur, nauigandi occaſionẽ ſortitus, in Aegyptum appulit, quò leges ſuæ, in quas iuratum erat, interim robur obtinerent, & uſu magis arriderent. Vſq; adeò Legũ cõditoribus in hoc creditũ, quaſi nõ ſecus pro ſpecturis, atq; è cõmuni ciuium utilitate fore, eſſet uiſum.

Legũ origo ad deos. *Qui rurſus ad deorum aliquẽ legum originem retulerunt. Sic Lycurgus Lacedæmoniorum ciuitatem reformaturus, cùm præclaram legum inſtitutionẽ è Delphis efflagitaret, oraculũ accepit, Deum & dare illam, & annuere, quæ longe aliarum rerum publicarum optima foret. Numa Pompilius ad Aegeriam deam ſuas leges, Plato omnes in uniuerſum ad Iouem retulit, ut ſic religione potius à mortalibus, perinde atq; dij ipſi, à quibus promanaſſent, exceptæ nõ temere inuulgarẽtur, aut pro cuiuſq; libidine, abrogationis periculo eſſent expoſitæ. Quare Pauſanias nõ inſcitè dicere ſolebat, Legibus in homines autoritatem eſſe, nõ hominibus in leges. Proinde & Romanis placuit, ut nulla lex eſſet, quæ non ſeipſam abrogationis difficultate ſepiat. Quoties igitur lex abrogãda erat (Tullio ad Atticum teſte) illud ipſum prius rogabatur, quomodo ea abrogari deberet.*

Idcirco factum exiſtimarim, ut iuris reſpõſa dicamus non ſecus atq; oracula deorum. Nam uti in maximus rerum humanarum difficultatibus modò Delphicus Apollo, Reſpõſa unde. *modò Ammonius, modò alij gentium dij conſulti reſpõſa dabant, ſed ea ſubobſcura: ita prudẽtes quoq; de iure interrogati, quaſi diuinitus reſpondere ſunt exiſtimati. In* Scipio Naſica. *quem uſum P. Scipio Naſica, optimus à Senatu appellatus, domum publicè cepit, quò commodius & conſuli, &*

de iure

de iure reſpondere poſſet.

Et ne perpetuò σκοτινὰ atq; umbricoſa huiuſmodi reſponſa manerent, illuſtrata ſunt per Neratiū Priſcū, Aemulium Papinianū, Vlpium Marcellū, Serbidium Scæuolam, Iulium Paulū, Domitium Vlpianum, Herēnium Modeſtinum, Iulium Aquilā, atq; alios proceres, qui multis atq; integris uoluminibus editis, reſponſorū difficultates, nobis comparabiles facere ſunt conati. Quibus, alijsq; cōmentariorū libris (iam enim ius ciuile interpretationem habere cœpit, & in multos uariosq; libros diſpergi) factum eſt, ut poſtremo nō de iuris breuitate, ſed potius de immenſa eius prolixitate uel eruditi conquererentur.

De reſponſis q ſcripſerunt.

Ad ius ciuile commentarij.

Cui rei cum Iuſtinianus utcunq; ἀναλφαβήτως obuiare uellet, in compendium ius ciuile redegit, in hoc laudandus princeps, quòd inter tot bellorum tumultus, tot hoſtium inſultus, etiam domi reipublicæ commodare non ſit oblitus, percepit immodicam illam opinionum multitudinem iuris ſynceritati officere, quare id conatus eſt præſtare, quo ius ciuile & repurgatum, & quantum humanis rebus ſufficeret, expoſitum haberemus. Ne'ue deinceps opinionum inuolucris (ut antea) nodoſum atq; anceps redderetur, ſtatuit, ne commentarijs præter παράτιτλα immenſum redderetur. Magis interim Rom. principes inceſſendi forent (modò etiam cum principum manibus luctari uelis) qui & Romanam illam & ſacroſanctam ſcientiam in communem reipublicæ uſum expoſitam, non modò non exceperunt, uerum etiam commētarijs tam barbaris, tā illepidis, tā nullo nomine dignis cōtra publicā ſanctionē paſsim cōſpurcari, atq; adulterari ſunt

Iuſtinianus.

In principum ſocordiam.

paſsi,

paßi, nec operam hactenus adhibuerunt, ut ſi commentarios in ius ciuile habere nos oporteat, idq́; pro rerum uarietate (in quo neq; digladior neq; repugno) modus tamen præſtitueretur, ex ijs præſertim, qui ſelectiores ius noſtrum enuclearent, & non ſic obſcurarent: cũ ſint qui Accurſium, cui primas in re ferme damus, enarrationes ſuas in ius ciuile, non ſemel etiam dedita opera intricaſſe ſcribunt.

Accurſius obſcurus.

Habes quid mouerit Iureconſultum ut egregias, & multarum rerum uſui cõmodaturas ſententias quàm pauciſsimis uerbis fuerit cõplexus, quas non modo in hoc tractatu, de regulis iuris uidere eſt, ſed paßim in libris Pãdectarum, quarum ſcopum ille citius adſequetur, qui operã haud momentaneam adeoq́; perpetuam ipſis nauare nõ poſthabuit. Quamobrem neſcio ſi magis temeritatẽ, an ignauiam illam ſuam præ ſe ferant, qui dum tituli alicuius ſplendorẽ, etiam magna rerum ſuarum iactura coëmerint, aut unum alterumq; iuris locum ab aliquo præter cõmunem opinionẽ tractari aduerterint, aut ipſi grãmatica conſideratione aliquid adiecerint, nihil nõ ſibi polli centur, nihil non ſuggillant, & dum leges ſomniare uolunt, fumum duntaxat circunferre cognoſcuntur. Fruſtra enim & parũ fæliciter ius tractat, qui neglecto eius uſu, ἐν ταῖς θεωρίαις perpetuo uerſari, & cõſeneſcere præſumpſerit: cũ pro reipublicæ commoditate ius ciuile comparatum habeamus, cui non ſic utilis fuerit, qui domi educatus publicè prodeſſe neq; didicit, neq; diſcere admodum ſatagit. Adeò finẽ iuris ciuilis, reipublicæ gubernationem rectè inſtructam, habemus. Veluti ad Herennium Cicero,

Ius ciuile ſine uſu nõ commodat.

uel

uel quiſquis ille eſt, Leges, inquit, omnes ad commodum reipublicæ referri oportet, & eas ex utilitate communi, & nõ ex ſcriptione, quæ in literis eſt, interpretari. Ea e= *nim uirtute & ſapientia maiores noſtri fuerũt, ut in legi gibus ſcribẽdis nihil ſibi aliud, niſi ſalutem, et reipublicæ utilitatem proponerent.* Idcirco *ut parum bene ius tra= ctat, qui umbra deliteſcit: ita alienus ab eo prorſus eſt qui lucro inhians, ſolis nundinationibus id proſtituit.*

Ad locum quod pertinet, ab alijs aliter intelligitur. In= *terpres cardine uerſo, eum ab affirmatiua parte declara= re uidetur.* In *primis, ſi quãdo inſtitutio hæredis, aut lega tum ſub conditione fiat, quaſi ante conditionẽ impletã, ut nec uelle, ita neq; nolle utiliter interuenire poßit. auto ritate l. is qui hæres. ff. de acqui. hære. & l. ſi ita ſcriptum ſit. §. ſi ſub conditione. ff. de leg. ij.* Proinde *in cõtractibus idem deducit, ut qui uelle poßit quo contrahat, id poßit & nolle. iuxta l. ſicut ab initio. C. de action. & obliga. Sed quod ille intellectus præſenti loco parum cõueniat, fit, quia* Vlpianus *inquit,* Eius *eſt nolle, qui poteſt & uelle.* Quare *principale ſeu ſcopus cui intendimus, eſt* Nolle: *cui adducta l. ſicut, nõ patrocinatur, quæ uult ob= ligationi uoluntariæ ſemel nexos altera parte diſſentien= te nõ poſſe diſcedere.* Præter *hoc quod l. is qui. & l. ſi ita ſcriptũ. ſentẽtiæ interpretis non ſuffragantur.* Hac *enim legatum ſub conditione, uel ex die, ante cõditionis euẽ= tũ, uel diem certũ nõ poſſe repudiari:* Illa *tũc repudiatiõe hæreditatẽ amitti, ſi in ea fuerit cauſa ut & adire potuiſ ſet, cautũ eſt.* Quo *fit, ut oporteat nos oculatos eſſe in cõ mẽtarijs iuris noſtri tractandis, in quibus nõ ſemel plau*

Regula intelligitur.

Commentarij iuris caute expendendi.

ſtra legũ adducũtur,at ſi oẽs in uniuerſum ad locũ enarrandũ cõtuleris, nec unã inuenire eſt, ex tot centonibus, quæ poßit etiã coacta quadrare. Viderint igitur,qui pro

Bartoliſtæ.

Accurſij,Bartoli aut reliquorũ iuris interpretũ tortuoſis opinionibus nõ ſecus atq; pro aris & focis dimicãtes,uerbũ ſubinde inculcãt,Ille dixit,ne impingãt: & dũ ex eorũ ſentimẽtis nõ ſecus atq; è Iouis pectore ius reſpondere putant,nihil minus habeãt,ꝙ quod iuris ſit,cùm in hac parte ſub iuris autoritate plerũq; ſatis pernitioſe erretur.

Vult autẽ Iurecõſultus in rebus, quæ alicuius nõ uelle reſpiciũt,conſiderandũ,ſi etiã potuiſſet uelle, ut ex quo nõ uelle regulariter ſcrutamur:uerbi gratia, Plautius teſtamẽto hæredẽ ſcripſit L. Titium,ſi filius,quẽ unicũ habet,è uiuis deceſſerit.Defuncto Plautio,etiam filius, quẽ

Exempla legis.

ſuperſtitẽ reliquit,pòſt lõgo interuallo decedit. Quia L. Titius hæreditatẽ ſtatim defuncto teſtatore nõ adiuit,poteſt uideri ipſam tacitè repudiaſſe. Sed cùm in ſecundum modo gradũ ſit inſtitutus, ante exiſtentẽ cõditionẽ, eam nõ potuit repudiare,perinde atq; nec adire.l.nolle adire. l.is qui hæres. & l.is poteſt.ff.de acqui.uel omit. hæred. Et in cõditionalibus tẽpora pendẽtis conditionis,quæ ut media interueniunt,nõ officiunt inſtitutioni.l.ſed etſi.§. ſolemus dicere.l. ſi alienũ.§.in extraneis.ff.de hære.inſt. & §.in extraneis.Inſti.de hæred.qual.& diffe. Præterea teſtator ſcripſit: Meuius cũ eius capax eſſe poterit,hæres meus eſto.Hæredẽ in hunc modum fieri beneuolentiæ eſſe Modeſtinus tradit in l.in tempus. ff.de inſtitu.hæredi.ante tamen tempus quo capere poterit, non magis repudiare uidetur quàm adire. Haud dißimiliter in legatis quoq; exempla reddi queunt. Ad quæ omnia Iureconſul

-tus hanc quaſi rationem addens, breui & regulari uerbo reſpondet, Eius eſſe non uelle, cuius & uelle eſt.

Quoties itaq; id in iure tractamus quod noluiſſe dicimur, ante omnia inueſtigãdũ erit, ſi id noluiſſe nobis etiã liberũ fuerat. Cũ duo illa uerba nolle & uelle quodãmodo relatiuorũ more ſeſe habeãt, quorũ alterũ ſine altero non ſtatim exiſtit. Ex eo ſiquidẽ nõ uelle aliquid exiſtimamur, quia hoc & uelle poteramus, & ſic ad arbitriũ, licet diuerſi effectus, liberũ tamen ultro citroq; referũtur. Vnde fruſtra dicitur noluiſſe id, quod nõ potuit qs uelle: cũ relatiuorũ natura ſit, ut inuicẽ cõſiſtãt pariaq; habeãtur, ut Steph. de Phedericis, de interpreta. legum colligit. Nolle & uelle quaſi relatiua ſunt.

Ex quibus facilè apparet, adductã l. nolle adire. quæ huc pertinet, parũ bene ab Alexãdro atq; alijs cõmuniter per hoc uerbũ explicari, quo dicimus, Eius eſſe priuationẽ cuius & habitus eſt: cùm id ad eã argumentorũ rationẽ ſpectet, quæ à cõtrarijs ducitur, atq; priuantiũ ſeu τῶν στερητικῶν naturã aßumit apud Cic. Aliud ſiquidẽ eſt relatuorum, aliud cõtrariorũ cauſas perſcrutari. Proinde exẽplũ l. pater Seuerinam Proculã. ff. de con. & demon. quod Bart. inculcat, et Philippus Decius Hercules iuris, cõuenientißimũ putat, nõ admodũ quadrare is cognoſcit, qui ſenſum legis eruit. Sane cùm Procula illa priuſquã uiripotẽs eſſet, diẽ ſuũ obierit, nõ poteſt dici quòd nuptias Helij Philippi uel uoluiſſet uel noluiſſet, & hoc, cõditione nõ exiſtẽte: ſic fideicõmiſſum perinde eſt, atq; ſi nõ fuerit factum, nec potißima quæſtionis pars eſt, ſi potuerit nolle, ut ſic locus aptus foret. Sed ex quo neq; nupſerit, neque non nupſerit propter uoluntatis impotentiam, pa- Locus non bene intellectus.

tris teſtatoris uoluntati non eſſe ſatisfactũ, neq; prædium teſtamento deſignatum ab Helio Philippo *rectè peti* Pa*pinianus reſpondet.* In *noſtra autem regula docemur, quatenus nolle debeamus, conſiderare, cuius ne mentio quidem* Papiniano *fit.*

Nolle & uelle, non eſſe uere contraria.

Verum quòd interpretes nolle & uelle inter cõtraria referunt, ſuo more faciunt: præſertim ob id, ut medium aliquod cum gloſſatore interſerãt, in l. j. §. ſcientiam. ff. de tribu. actione. Et *fieri poteſt quòd actu ſint cõtraria aut diuerſa.* Nam *uelle contrarium eſt nolle.* Q*uemadmodum &* Boethius *relatiua cõtraria appellat in iiij.* Topicorũ *commentario. Sed ubi habitum fuerimus contemplati, magis relatiuorum naturam ſapiunt, quando nemo dicitur nolle, qui non poßit & uelle: aliàs regula noſtra parum conſiſteret, quæ utrumuis ſimul ponit: id quod contra naturam eſt contrariorum, quorum uno conſiſtente reliquum ceſſet opus eſt: non enim bonus dicitur, qui idem malus eſt: neque ſapiens, qui inſipiens eſt.* At Iureconſ*ultus ait,* E*ius eſſe non uelle, qui & uelle poßit: non quòd ſimul & uelit & nolit, ſed quia liberũ ſit & nolle & uelle: neque aliquam ipſius nolle rationẽ in iure eſſe, niſi & poßit uelle.* Id *quod in locis à contrarijs non colligitur.* Non *enim qui malus eſt, cum & bonum fuiſſe opus eſt, atque è regione.* Priuatorum *ſiquidem naturam ſapiunt, in quibus hoc ſolũ conſideramus, quod conſiſtit.*

Inter uelle & nolle mediũ nõ eſſe.

Neq; *medium illud inter uelle & nolle, quod eſt, non nolle, admodum iure nititur.* Vlpianus *enim in l. j. §. ſcientiam. ff. de tribu. actio. præter hoc, quòd nullum inter uelle & nolle medium ſtatuit ſolum docet quatenus dominus*

minus qui ſcierit ſeruum in peculiari merci negociari, ex hoc edicto in tributum uocetur. Nimirum hoc ſcire, non ad uelle, ſed ad non nolle, hoc eſt, ad patientiam referendum, quaſi non repugnarit dominus, ut etiam apud Laurentium Vallam eſt in ſecundo dialectices libro cap. xxvij. quam uulgus interpretum uoluntatem tacitam cognominat, non modò in tributorijs iudicijs, uerum etiam in ſeruitutum præſcriptione, atque alijs paßim locis celebratam. Præterea medium ab utroq; extremorum non nihil participare propriè debet, quod in præſentia non ſit, ad alterutrum igitur redigatur.

Lex IIII. *Vlpianus.*

Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris uel domini.

LOCVS *hic neq; priorem declarat, ut Pyrrhus ſentit, neq; in pœnis ſolum ſtatuendis cum Accurſio intelligitur: cùm quòd uerbi nolle mentionem haud facit, tum quòd uelle illud ad pœnarum modos non reſtringit. Sed generalibus modis ipſum cũ Philippo Decio accipimus. Vbicunq; enim de ijs in iure diſputatio eſt, quæ ad imperiũ uel patris, uel domini ſunt peracta, aut ab eo qui ſub poteſtate agit, in eius uelle qui peregit reijci proprie nõ debet, ſed qui iußit, aut ſub cuius imperio agit. Adeò quæ uoluntatis ſunt, libera eſſe debent, ut ſic quempiam adſtringant, apud commentatores in l. nouißime, ab exordio. ff. quod falſo tut. auto. geſtum eſſe dicetur. & eſt in §. ex uoluntate. xv. q. j. c. j. & D. Gregorius per obedientiam, propriam uoluntatẽ confici ſcribit, ut eſt repeti*

Voluntas libera eſſe debet.

tum viij.q.j. cap. ſciendum.

Patribus filios ſuos uendere licitum erat.

Cæterum ut altius locum repetamus, conſtat ueteri illo iure, filios adeò ſub parentum poteſtate fuiſſe, uti eos etiam uendere pro neceßitate poſſent: & hoc ex Romuli inſtituto, tametſi per Numam Pompilium emendato. Quod deinde, Halicarnaſſeo autore, in leges Decemuirales quoq; relatum eſt. Sed cùm parum humanitatis præ ſe ferre ſit uiſum, placuit Diocletiano & Maximiano A A. id aboleri: quo factum, ut patri uendendi, aut quouis modo alienandi filium nulla amplius poteſtas fuerit relicta, donec Conſtantinus ille cognomento Magnus rurſus temperamentum adhibuerit, permittens in ſumma alimentorum inopia atq; egeſtate liberos uenire poſſe, ea tamen conditione, ut uel à ſe ipſis, uel ijs à quibus uenundati eſſent, aut ab alijs oblato precio, alio'ue mancipio, liberari, atq; ad priſtinam ingenuitatem reduci ualerent. Et in quarto Codicis libro, de patribus qui filios ſuos diſtraxerunt.

Obſides dantur liberi.

Vnde introductum exiſtimarim, & quaſi uſurpatione comparatum, filios pro parentibus obſides dari poſſe: cum alios liberæ conditionis homines ab eo onere alieni eſſe debeant, niſi quatenus conſenſum ipſi adhibuerint, ut ſic quod conuenit, præſtetur, potißimum ob pacem publicè conſeruandam, aliam'ue urgentißimam cauſam: quo pacto intelligimus l. Diuus Commodius. ff. de iure fiſci. l. obſides. ff. de teſtamen. & cap. ſuppliciter. xxiij.q. viij. In pignus tamen filij pro patribus non recipiuntur, niſi à credito quis cadere & uerberibus ſubijci uelit, iuxta Auten. ut nulli iudicum. §. quia uero. colla. ix.

Liberi nõ dantur in pignus.

a. ix. Neque alius qui liber eſt,pro pignore dari poterit, ob exiſtimationem libertatis, quam nullo precio cenſemus.l. qui filios.C. quæ res pigno.da. poſ.l.ob æs alienum.C.de action.& obligatio.& l. libertas.j.eod.tit.reliqua habes apud interpretes in c.ex reſcripto.in uerbo, obſides.de iureiurando.

. Et licet à ueteri illo patrum iugo aliquãtum ſit itum, ea tamen poteſtatis ueſtigia remanſerunt quæ filiumfamilias in republica Romanis *legibus inſtructa (præſertim inter Quirites) omnia ferme ad patris arbitrium atq; utilitatem facere iubent.Quo fit ut filiusfa quidquid acquirit,patri,in cuius poteſtate eſt, acquirat.l. acquiritur. ff. de acquir.re.do.& hoc ſecundum diſtinctionem* Diui Iu*ſtiniani, in l.cum oportet.C. de bonis quæ liberis.& eſt Inſti.per quas perſonas nobis acquiritur.§. igitur. Idem de ſeruis accipimus.* Filius patri acquirit.

Ex quo iure uoluntatis illius libertas filiorum qui ſub poteſtate ſunt, in ciuilibus rebus quodammodo coarctata eſt, factumq; ut ea quæ ex patris imperio poteſtate'ue agunt, magis ad imperantis, aut eius ſub cuius poteſtate ſunt uoluntatem referantur, quàm eius qui agit, uel facit. Vnde & actionum uariæ ſpecies oboriuntur,modò ex edictis prætorum, modò ex iure ciuili, aduerſus parentes, qui propterea ex filiorum negocijs atque contractibus obligantur, quia ſic ob poteſtatem illam cui ſubſunt,pars parentum cenſentur, atque ab eorum uoluntate pendent, tantum abeſt ut aliquid liberè uelle queant uideri. Recte itaque Vlpianus reſpondet, Velle eum non credi qui obſequitur imperio patris uel Volũtas filiorũ fa.non libera.

domini. Quaſi uelit dicere, Si iuris diſpoſitionem, quo liberi ſub patria poteſtate eſſe iubentur, contemplari uelimus, uoluntatem habere non creduntur: ut quæ libera eſſe debet, atq; ab alterius arbitrio minus pendere. Quò fit, ut multa citra patrum conſenſum à filijs peracta, aut nullius ſint momenti, aut ſi recipiantur, patribus tamen commodēt, cum quibus peracta credūtur, non item filijs. Quæ cùm in ijs locum habere conſtet, ubi etiam clam patre aliquid fuerit geſtū, magis eſt ut tūc quoq; obtineāt, ſi ad imperium eius qui poteſtatem habet, negocium fiat.

Lex bifariam accipitur.

Quibus ſic cognitis, facilè eſt ad legis noſtræ intellectum peruenire: quam bifariam accipimus. In primis ad id uelle, quod habet, qui alieno iuri eſt ſubiectus, atq; eius imperio propterea obſequatur oportet. Fingamus igitur Seium, qui abſq; patris conſenſu, in cuius poteſtate fuit, Aretuſam uxorem duxit, diem ſuum obijſſe, & Aretuſam ex ſocero donationē propter nuptias poſcere. Nunquid iuſtæ illæ fuerint nuptiæ, ut dotis appellatio eſſe poſſit, & ſic donationi ſit locus? Et reſpondemus iure ciuili matrimonium illud ſubſiſtere non potuiſſe, in quod pater non conſenſit. l. nuptiæ. ff. de ritu nupti. l. fin. C. de ſentent. paß. &. §. ſi aduerſus. Inſtit. de nuptijs. quare nec dos conſtitui potuit. l. dotis appellatio. ff. de iure dotium. Licet autem Seius filiusfamil. conſenſerit matrimonio, inutile tamen hoc fuit, propter uolūtatem legibus ſibi ademptam, cum alieno ſub iure habeatur, atq; ex uoluntate conſenſum metiamur, quæ hoc caſu in Seio deſiderabatur, uelle enim non creditur. Porrò nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, eorum etiam in quorum

Dos ſine nuptijs non eſt.

rum

rum poteſtate ſunt qui coëunt. l.cum fuerit.de demonſt. & conditio.& l.nuptias.j.eod.Prætereà Sempronius filiusfa.ex peculio quod habet decem dono dedit.l.Titio, idq; citra patris uoluntatem: quia donatio ex libera animi uoluntate proficiſcitur,quam leges filiofa.non permittunt,decem inutiliter uidentur data, uelle enim non creditur.l. filiusfamil.donare non poteſt. ff. de dona. Sic per reliquas iuris partes ipſe tranſcurrere poteris,atq; exemplorum ſyluam tibi comparare.

Deinde intelligimus legem in eo,qui ad imperium patris uel domini,hoc eſt,mandatum uel iuſſum aliquod facit,quemadmodum uulgo atq; à noſtris hactenus enarratur,præſertim in cauſis pœnalibus. Nam ex quo maleficia atq; damna per dolum delinquentis cenſemus, ut ſic uel magna uel exigua habeantur,iuxta uulgatum uerbũ, Voluntas & propoſitum maleficia diſtinguunt. l.j.C.ad legem Cornel. l.quæ iniuriæ. ff. de furtis. Vbi uoluntatis uſum deſideramus, qui in poteſtate conſtitutis per leges non relinquitur, fit, ut ſi filius, ſeruusq́; ex iuſſu patris domini'ue minus atrociter deliquerit, is qui imperãdi ius habuit,obligetur, cuius & uoluntati damnnum adſcribimus. Vti, filius ad mandatum patris laqueos eo loci poſuit, quo ius ponendi non habuit, & pecus uicinum in ipſos incidit. Quapropter actio legis Aquiliæ ex plebiſcito eſt,in l.quemadmodum. ff. ad legem aquil.Sed quia hoc damnum iniuria datum eſt eius iuſſu qui imperandi autoritatẽ habuit,iudicium in eum erit qui iuſſit,non qui imperio obtemperauit atq; alteri eſt morigeratus.l.liber homo. ff.ad legem aquil.& l. ad ea. ff. de reg.iur. Item

Pater ex filij delicto quando tenetur.

nominis ignominia notatur ducẽs in uxorem quæ annuo ſpatio maritum defunctum non luxit. l.j. §.qui etiam. ff. de ijs qui no.infa. At ſi in poteſtate iuſſus ſit ducere, quia patris imperio obſecutus eſt, non notatur, ſed magis qui iußit.l.liberorum.§.notatur. & l. qui iuſſu. ff. de ijs qui not.infa. in qua parte nõ uidetur deliquiſſe aut damnum iniuria dediſſe qui fecit, cùm uoluntatis libertas in eo deſideretur, ſed qui iußit. Idcirco ne pœna delictum egredi uideatur, & peccata ſuos minus autores comprehendant, iuxta l.ſancimus.§.peccata.C.de pœnis.l.crimen.ff. de pœnis.& l. ſi ſeruus. ff.de noxal.actionib.

In atrocibus delictis neminem excuſari.

Secus eſt in atrocibus delictis, quæ utcunq; ad alterius mandatum committuntur, tamẽ, cum publicam pacem interruperint, publicè intereſt ut in ſuis autoribus uindicẽtur, ne pernitioſo delinquendi exemplo alij quoq; ad tale quoddam audendum inuitentur. Vnde ſiue filiusfam. ſit, ſiue ſeruus, qui ad patris domini'ue imperium hominem confecit, furtum commiſit, piraticam exercuit, aut iſtiuſmodi ſcelus enorme facere deprehendatur, impune hoc ſibi non erit. l. ſerui ex delictis.& l. ſeruus. ff. de act.& oblig.& notata ad l. ad ea. ff.de reg.iur. Quo caſu communi regulæ locus eſt. Mandatarium eodem iudicio in commißis delictis teneri, quo eum qui mandauit. l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniur. l. non ideo minus. C. de accuſ. & inſcript. & in c. mulieres.extra de ſenten. excomnu.& refert Marius in l. lex eſt. ff. de legib.

Quod iuſſu.

Proinde in alijs negocijs citra dolum contractis ſi filius imperio patris obſecutus aliquid geſſerit, patrem ſolum obnoxium facit, aduerſus quem in ſolidum iudicium datur

datur, ut quodammodo cum eo contrahatur qui iubet. Ea edicti parte comprehenſum, ubi quod iuſſu, exponitur. Verbi gratia: Pater mandauit, ut filius pecuniam creditam acciperet: non in filium quidem, ſed iubentem patrem actio datur, cuius conſenſu intelligimus contractum eſſe. Porrò filius non creditur uoluiſſe, id quod ad cõſenſum pertinet. l. j. & l. ſi tutoris. ff. quod iuſſu. Vnde & reliquas actionum ſpecies quodammodo natas intelligere debemus, puta Inſtitoriam, Exercitoriam, Tributoriam, atque alias eius generis, in quibus domini obligantur, non ſecus atq; ſi cum ipſis pactio interueniſſet.

Cæterum quòd filijs famil. liberum uoluntatis arbitrium ademptum eſſe diximus, ſimiliter ſeruis, iure ciuili id fieri accipiendum eſt, quod ipſos aut patribus ſuis, aut dominis ſubdi uoluit, eatenus ut ſuapte natura uelle non credantur, ſed per eos à quorum autoritate pendent. Porrò ad naturam quod pertinet, omnes homines ab initio liberi naſcuntur, & quiſquis ſuo arbitrio relinquitur: ſed legibus in republica comparatis, oportebat & perſonarũ diſcrimina eſſent, unde alij ſui iuris habentur, alij alieno iuri ſubiecti: & hoc bifariam: nam in patria poteſtate qui ſunt, liberam illam libertatem quidem retinent, ſed patriam poteſtatem inter ciues Romanos agnoſcant oportet. At in dominorum poteſtate quæ ſunt mancipia, non modò uoluntatis arbitrium, uerum etiam naturalem facultatem, qua quiſq; facere poteſt quodlibet, perdunt. l. libertas. ff. de ſtatu homi. §. ius autem gentium. Inſtit. de iure natu. gen. & ciuili. Inſtit. de iure perſo. ab exordio, & l. j. ff. de ijs qui ſunt ſui uel alie. iur. Nec obſtabit Vl-

Ius ciuile uoluntatis arbitrium aufert.

Seruilis cõditio neglectiſsima.

pianus

pianus in l.ait Prætor. ff.quod cum eo.qui in alie.po.ubi filius,qui in poteſtate eſt,etiam ſua uoluntate contraxiſſe ſcribitur:ei ſiquidẽ opponitur,quòd iuſſu patris non contraxerit:non enim eatenus uelle eſt ademptum,quia liberum ſit relictum, ſed ius ciuile ad patris arbitrium illud retulit,quaſi hoc ſuo uelle iure ſuffragante ſibi non profuerit, ſed duntaxat patri,in cuius eſt poteſtate.

Coacta uoluntas.

Poſtremò quòd locum illum, Coacta uoluntas,etiam uoluntas eſt,ſubinde inculcant,quaſi regulæ noſtræ pugnantem,te non remorabitur. l. ſi priuatus coactus. ff.qui & à quibus manu.& c. merito. xv. q. j. Cùm uera uoluntas illa dici non queat, ut ſic uobis aduerſetur, ſed quodammodo & ſuo more,hoc eſt,ſecundum quid,ut ita loquar. Perinde in eo qui coactus facit quod animo non ita hæret,ne in hoc adigatur quod tam diſplicet,ut quod maxime. Id quod locupletiſsime apud Decium inueſtigare eſt. Sed quando illud ex gloſſa l. in rem. §. tignum. ff. de rei uend.aſſuunt,quaſi hoc quod liber homo ad alterius mandatum fecerit,noſtræ regulæ coaptari, atque ſic excuſatum iri poſsit:duobus nominibus ineptum eſt. Primò, quia regula de eo ſaltem ſtatuit, qui imperio patris uel domini ſubiectus eſt, neq; aliorum aliquam mentionẽ facit.Deinde,quia ab omnibus intelligitur in genere permiſſorum, quorum probabilis ignorãtia interuenit, aliàs ipſi(ut ſunt laboratores, qui conducti alienum fundum intrare atq; excolere iubentur)quàm facilimè poterunt obſtringi,atq; iudicijs ſubdi : quia uel minus licita peragere,uel conſcij in alienis rebus uerſari ſunt conati. Magis obuiare uidetur quod eſt apud Vlpianum in allegata

Iuſſus ergo in liberũ hominem huc non pertinet.

l.ait

l. ait Prætor. ff. quod cum eo qui in alie. poteſta. ubi actio aduerſus eum datur, qui etiam iuſſu eius in cuius poteſtate erat contraxit. Quaſi & in hoc conſenſui aliquid ſit attribuendum, ut hinc uoluntariè obligetur. Sed cum filius in patria poteſtate exiſtens libertatem illam genuinã retineat, atq; à legibus pro ciuili homine agnoſcatur, utcunq; patri ſit ſubiectus, reliquum eſt ut ex contractibus ſuis obnoxius fiat, atq; in ſolidum teneatur. l. ſi quis cum filio. l. & ideo. ff. de peculio. & l. tam ex contractibus. ff. de iudic. Tametſi dum in poteſtate eſt, conueniri non poßit, ſed pater in quem ob poteſtatem illam factum filij redundat, quo defuncto in filium actiones commodabunt. Id quod in ſeruis nõ item intelligitur: neq; enim debent, neq; eis debetur, ſed quaſi mortui iure ciuili, atque in iis quæ ad ciuitatem adornanda pertinent, exſortes habentur. l. nec ſeruus. ff. de peculio. l. in perſonam ciuilem. l. quod ad ius ciuile. & l. ſeruitus. j. eodem.

Filiusfa. etiam obligatur.

Seruus non obligatur.

Lex v. Paulus.

In negocijs cõtrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum: alia eorum qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligant. Nam furioſus nullum negocium contrahere poteſt. Pupillus omnia negocia tutore autore agere poteſt.

DE *furioſis & pupillis impræſentiarum ſcribendũ eſſet, ut ex integro ad ſcopum tyrones ſtatim ducerentur. Verùm cum inferius locis commodioribus idem repetere cogamur, interim id premere uiſum eſt, & alterum,*

in l.

in l. furioſi.alterum, in l. pupillum ſcrutari. Modò *ſatis fuerit aduertiſſe, tametſi furioſus & pupillus in pleriſq; rebus conſerantur, alienos ſiquidem bonorum adminiſtratores æquè recipiunt, proinde obligari ſine curatore neuter poteſt, ut reliquos modos taceam, quibus aliquid comparationis in iure habere uidentur: in contrahendis tamẽ negocijs planè diſpari iure cenſentur.*

Furioſus inutilis eſt.

Furioſus *enim ut* τὸν ἐγκέφαλον οὐκ ἔχειν, *hoc eſt, cerebrum non habere dicitur, ita nec ſibijpſi, nec alijs utilis eſſe, atq; prodeſſe poterit.* Ex *lege xij. tab. eatenus interdictam rerum adminiſtrationem habet, ut nullum prorſus negocium gerere ei reliquum ſit, cùm neq; intellectum, neq; uelle, unde conſenſum in contrahendis negocijs neceſſarium accipimus, habeant.* Veluti L. Titius *mẽtis parum compos, cùm agrum Sempronio uendidiſſet, ad eius traditionem conuenitur: quia uerò furioſi nec ullum conſenſum, propter deficientem uoluntatem, eſſe manifeſtum eſt, emptio & uenditio eſſe nequit, in qua conſenſus deſideratur, idcirco ut ager tradatur non ſatis utiliter Sempronius experitur. l. in uenditionibus. l. domum. ff. de cõtrah. empt. & l. emptionem.* C. *de contrah. empt.* Proin*de qui fundum elocauit, ex quo finito etiam tempore colonum in fundo patitur, idem contractus propter nudum conſenſum, atq; ex integro locaſſe exiſtimatur.* At *ſi interim dominus furere cœperit, num colonus ſit finito conductionis tempore quæritur:* Et *quia nudum quoq; conſenſum furioſus adhibere non poſſe creditur, ut ſic cõtractus conualeſcat, reſpondet* Marcellus *(autore* Vlpiano *in l. qui ad certum. ff. locati.) locationem per hanc patientiam*

Furioſus nõ cõtrahit.

Coloni locatio quando conualuiſſe intelligitur.

tientiam non reintegrari. Ex quibus atque alijs paſsim exemplis ſtatim colligis, furioſum nullum negocium contrahere poſſe, ſiue hoc ſit paciſcendo, tranſigendo, mutui datione, commodando, ſiue quibus'ue alijs modis ob obligationem comparandam introductis. §. furioſus. Inſtit. de inutil. ſtipula. uſqueadeo, ut neque beneficium illud communi natura profectum habeat, quo mas & fœmina coniunguntur, & nos matrimonium dicimus: nam quod agit non intelligit. l. patre furioſo. ff. de ijs qui ſunt ſui. xxij. q. vj. c. nec furioſus. & c. dilectus. de ſponſal. In quo peioris conditionis eſt, quàm ſit prodigus: is enim licet promittendo uel cõtrahendo nõ queat obligari, poſtquàm bonis interdictum eſt: ſibi tamen ut acquirat iura non refragantur. l. is cui. ff. de uerb. oblig. Furioſus autem etiam promittendo uel contrahendo, uel aliàs ſibi nõ adquirit. l. Antiſtius Labeo. §. in libro. ff. de acquir. hæred. Quiſquis enim rem ſibi in repub. facere uolet, ſuffragio legum id faciat opus eſt. Verùm is ab hoc beneficio alienus eſt, cui ſtatim lex bonis interdixit, alteriusq; curæ & fidei commiſit, qui pro arbitrio ſuo legibus formato negocium gerit. Porrò furioſus præter hoc, quòd actum rei non intelligit, etiam mentis inops nihil prorſus ſapit: ſine cerebro enim eſt, huiuſmodi rebus non magis aptus, quàm truncus. Habetur in l. Marcellus. ff. de fideiuſ. & adnotauit Angel. in §. mutum. Inſti. de inutil. ſtipul.

Prodigus melioris conditionis.

Furioſus ſibi nõ acquirit.

Deinde quòd interpretes locum ad delicta uſq; extendunt, magis plauſibile, quàm appoſitum eſſe uidetur. Nec Paulum id intellexiſſe quoq; conſtat, cùm non ſtatim negocium cõtraxiſſe Iurecõſulto dicatur, qui propter maleficium

leficium ſit obnoxius,ut paßim in libris Pandectarum uidere eſt. Sed cum & is locus cognitu non ſit indignus, ferendum eſt ut obiter ſaltem & defunctoriè inculcetur, cũ δὶς καὶ τρὶς τὸ καλὸν repeti poſſe etiam Plato moneat.

Furioſus ob crimen non punitur.

Furioſus igitur propter fati infœlicitatem, ut ait Modeſtinus, quia uelle non poteſt,ut doli ſit reus, delinquendo non obligatur,idcirco animaduerti quoq; in ipſum non debet,cum ſatis pœnæ ſuſtineat furore cruciatus.l.infans. ff.ad legem Corneliam.de ſicar.l. diuus. ff.de offic. præſul.l.ſed & ſi.ff.ad legem aquil. Quod idem etiam ſi parentem quis per furorem occiderit,ex reſcripto diuorum Antonini & Veri obſeruare iubemur,iuxta l.pœna parricidij.ff.ad legem Pompeiam.de parric. Magiſtratus tamen eſt proſpicere ut cuſtodiantur huiuſmodi homines, non ſecus atq; reliqua ferocia animalia,ne occurrentibus noceant,& quod nec ipſi uelint,committant.

Delictum ante furorem.

Sed & ſi delictum antea ſit commiſſum,prætereà condemnatio propterea facta,tamen furore correptus, nõ debet puniri extremo ſupplicio: magis enim tortoris eſſet, quàm magiſtratus, in eum animaduertere, qui ſecus atque ſaxum ad pœnam non moueretur, neq; delicti, propter quod ſic exciperetur,pœnitentia poſſet duci, ut pœnæ aliqua ratio cum delicto commiſſo haberetur, aliiſq; talia minus audendi exemplo ſeſe propoſitum cognoſceret. Colligit Bal.in c.j.de eo qui fratrem ſuum occidit. &

Simulatus furor.

Iaſon in l.ex facto. ff.de uulg.& pup.ſubſti. Quod uerũ eſt, niſi quis ſimulet ſe furioſum, quo pœnam euitet: id quod & ipſi fieri experti ſumus, & Hieronymus Chuchalinus in patria ſua factum ſcribit: in qua impoſtura opor

oportet iudex induſtrius ſit,ut detegatur,ne uel mentis parum conſcium præter functionem trucidet,uel ſanum adeoq; nocentem temere dimittat.

Pupilli *autem alia conſideratio eſt,licet enim negocijs gerendis in ciuitate parum aptus cenſeatur ob ætatē, quæ minoribus & ſagacitatē & ingenij uires negare ſolet, tamen quia mentem habere ipſum cōſtat,permittitur etiam citra curatoris uel tutoris autoritatem & alium ſibi obligare & rem facere.*Et ſic *negocium quod pupillus geßit, quoad eum qui obligatur iure ſubſiſtit, in eo autem quo pupillus obligari debet,oportet tutoris autoritas interueniat.*Placuit *enim pupillos conditionem ſuam,etiā ſine tutoris autoritate,meliorem reddere,deteriorem uero non item.*Inſti.*de auto.tuto.ab exordio.l.puberes.ff.de uerbo. oblig.& l.j.C.de inutilib.ſtipu.*Quo *fit ut negocium per pupillum contractum etiam citra tutorem ualeat,& iure ſubſiſtat.*Secus *eſt in furioſo,qui nihil gerere poteſt quod lex ſuſcipiat,aut tueatur,ſiue utile ſit,ſiue inutile,etiam ſi curator poſt interuenire uelit,nullum enim negocium cōtrahere poteſt:& quod ab initio non ualet,tractu tēporis nec conualeſcet,*Pupillus *igitur ſiue ſtipulādo,ſiue emēdo,ſiue paciſcendo,atq; alijs iſtiuſmodi cauſis alios quidē etiā ſine tutore obſtringit,ſed ut ipſe obligetur,omne negocium tutore autore utiliter cōtrahit,ſibiq; acquirit. l.pupillus obligari.§.pupillus.ff.de auto.tuto. & §.unde.* I*nſti,eodem ti.*

Q*uod de ijs pupillis intelligimus qui fari poſſunt,hoc eſt,ad pubertatis annos ſunt anhelantes, quos* Vlpianus *in l.uideamus.ff.de in litem iurando,adoleſcentes etiam*

d uocat.

Pupillus quomodo contrahit.

Furioſi negocium iure non conſiſtit.

Pupillus qui fari poteſt.

uocat. His enim ut conſilij aliquid habẽtibus, lex pro utilitate ſua negocium gerere præ alijs minoribus permittit, unde litem ſi uelit iureiurando æſtimare, poteſt, atq; alia facere quibus res familiaris auctior reddatur. l. non eo minus. C. de procur. & l. quod fauore. C. de legib. & conſti. Proinde qui pubertati proximi ſunt, atq; etiam infantiæ, hoc eſt, qui ex infantia parumper ſunt egreßi, quales eſſe uolunt, qui annos decem cum dimidiato habẽt, quãuis eo iure non cenſeantur, ſed à furioſis non multum diſtare ſoleant, tamen benigniori iuris interpretatione factum eſt, ut pro utilitate ſua alios obligare queant, & ſic quod fauoris eſt rigorem iuris publici uincat. in §. pupillus. Inſtit. de inutilibus ſtipu.

Infans furioſo æquiparatur.

Sane infans uel decem annorum puer non ſecus atq; furioſus neq; actum alicuius rei, neq; aliud quoduis intelligere creditur, quare nullum negocium contrahere poterit, in quo ut in alijs nonnullis furioſo æquiparatur. in l. pupillus. ff. de acquir. hære. l. quod infans. ff. de rei uend. l. infans. ff. de ſica. & l. j. C. de falſ. monet. Quapropter recte Paulus diſtinctionem adhibuit, ut alia cauſa ſit furioſorum, alia pupillorum, qui fari poſſunt. Quaſi eorũ qui fari non poſſunt quodammodo eadem ratio atq; cauſa eũ furioſis ſit habita. In hunc modum non dicimus negociũ quod infans geßit, cùm nulla intercedat obligatio, non magis quàm ſi id non eſſet geſtum. Vnde ſi ex eo infans uel pupillus factus etiam ſit locuples, quia peruenit aliquid ad ipſum, alia actione non poteſt repeti, quàm condictione ſine cauſa, quaſi ex cauſa nõ iuſta ad ipſum peruenerit, niſi actionem, commodati utilem, potißimum in

commodato

commodato dari uelis.l.j.§.impuberes.ff.commodat.cum duabus legibus proximè ſequentibus.

Secus eſt in illo qui proximus pubertati habetur.Nam ex eo quòd locupletior factus eſt,citra tutorem contrahẽdo obligatur naturaliter.l.j.ff.de noua.Adultus autem uel adoleſcens quatuordecim annorum,ſi curatorem habeat, ſine eo recte non obligatur,niſi iure naturæ:per curatorẽ tamen & naturaliter & ciuiliter obſtringitur.Sin autem curatorem non habeat negociumq́; gerat,propter adminiſtrationem quam iure naturali in bonis ſuis habet,obligatur,ſed reſtitutionis beneficium implorare ualet,quod niſi fecerit & legitimum tempus reſtituendis permiſſum elabi eſt paſſus,uidetur etiam maior ad ſenſum præbuiſſe unde contractum negocium firmum manebit.tractatur in l.ſi curatorem habens.C.de in integ.reſtit.mino.& refert Bartol.in l.j.ff.de dona.

Adoleſcens quomodo contrahit.

Reſtituitur adultus.

Habes quomodo furioſus non queat contrahere,item is qui fari non poteſt,ſiue ad ea tutor uel curator interueniat,ſiue non,cùm id iure ciuili non ſit ratum,cui contractuum formas acceptum ferimus. Proinde quomodo pupillus uel adoleſcens contrahere negocium permittatur ſuopte etiam ingenio. Sed hoc non in uniuerſum,porrò ut obligari poßit,tutoris autoritas neceſſaria eſt.Vnde ſi pupillus alij obligari per tutorem ualet,non aberit,quin & alium obligatum facere eadẽ ratione poßit, quare omnia negocia autore tutore gerere per Paulum recte ſcribitur.

Epilogus.

Poſtremo quòd l.ait prætor. §.& ſi furioſi.ff.de negocijs geſt.opponunt,remorã non faciet,neq; regula officere poteſt,quæ ſtatuit,furioſum negociũ non cõtrahere.

Contra furioſum datur actio negociorum geſtorum.

Neq; in adducta lege huiuſmodi contracti negocij ulla mentio fit,ſed illi qui furioſi negocia geßit,aduerſus eum negociorum geſtorum actionem competere. Haud *dißimi liter curatori furioſi dandam aduerſus eum negociorum geſtorum actionem,Labeo reſpondet.*Id *quod ex contractu cum furioſo celebrato non competit, ſed ex æquitate prætoris.Sanè iuſtum eſt ſi utiliter geßit,præſtari ei quicquid eo nomine uel abeſt ei,uel abfuturum eſt: quo caſu furioſum abſenti atq; ignoranti comparamus. Ea enim magna ſecuritas furioſi eſſet,ſi quod curatores, uel negociorum geſtorum eius nomine impenderimus,nullo iuris beneficio ex eo poßimus conſequi. Vnde apparet, quàm interpres ad eam legem nihil faciat,ſed* ἀπροσδιόνυσα *tantum corradat,alijsq́; feneſtram aperuerit multa præter legis ſenſum adcumulandi.*

*Similiter non pugnat,quod Vlpianus tradit in l. ſoluto.§.uoluntatem.ff.ſol.mat.*Iulianum *ſcribere,quaſi ex uoluntate filiæ uideri experiri patrem ſi furioſam filiam habeat.*Nam *ubi non poteſt per dementiam cōtradicere, conſentire quis eam merito credet?*Vbi,*bone deus,quam crucem gloſſematarij, atq; interpretes ſuſtinēt,donec cuniculos inuenerint,quibus elabi detur.*Gloſſa *conſenſum ibi fingi opinatur:*Iaſon *non contradictionis reſpectum eſſe:*Philipp.Decius *propius accedens,uult caſum ſpecialem eſſe,in quo pater communem habeat actionem cum filia,unde uoluntatem filiæ,quæ contradicere non potuiſſet,accipi conſtat:alij alias rationes adſuunt.*

Pater quando actionem dotis cum filia habet.

Sed quia pater actionem pro dote,quæ ab eo profecta eſt,communem cum filia habet,idq́; ex lege,non poteſt

actionem

actionem illam citra filiæ uoluntatem inſtituere, cum dos & ipſius & filiæ ſit. Et hanc uoluntatem ex reſcripto diui Antonini intelligimus, quoties filia expreſſe non contradicit: uerũ ex quo filia furioſa eſt, non poterit cõtradicere. Ne igitur pater eo beneficio quod à iure communi habet, interim carere cogatur, & quod in filiæ quoque rẽ ſit, petendo dotem facturus creditur, magis eſt ut filia furioſa uoluntatem, etiam in eo quòd propter furiã contradicere non poteſt, adhibuiſſe exiſtimatur, tantum abeſt, ut negocium contraxiſſe, quo nobis locus aduerſari poßit, dici debeat. Quẽ intellectum & Paulus Caſtrenſis attigit, licet non ſic apertè, & demum Io. Pyrrhus. Filia furioſa quomodo conſenſum probet.

Lex VI. *Vlpianus.*

Non uult hæres eſſe, qui ad alium tranſferri uoluit hæreditatem.

Et in huius legis enarrationem interpretes oppidò laborant, præſertim ob exẽpla paßim adducta, quæ cum nõ ita conueniant, factum eſt, ut alij alia inſecuti, uerum legis intellectum inueſtigare interim poſthabuerint. Solet enim nimium altercando, ut Plato monet, ueritas amitti, cuius ἁπλοῦν τὸν μῦθον εἶναι, *ſimplicem orationem eſſe, etiam prouerbio docemur. Vnde gloſſematarius præſentẽ locum pèr l. liber homo hæreditatem. ff. de acquirendo re. do. commodißime explicari putat, ubi ſcribit Modeſtinus, liberũ hominem, qui bona fide inſeruit, ſi conſcius ſuæ conditionis hæreditatem ſponte adierit, nobis acquirere, quaſi cũ ipſe hæreditatem ad alium puta dominum transferre tentauit, hæres eſſe non uelit.* Veritatis ſimplex oratio.

Cuius profectò exempli ſi corticem ſolum aſpicere uelimus, non prorſus alienum erit: at ſi nucleum ipſum contemplari cœperimus, appoſitum minus apparebit. Liber ſiquidem homo bona fide ſeruiens ut hæreditatem adeundo poſſeſſori acquirat, oportet poſſeſſoris intuitu ſit ſcriptus hæres, cùm quod ab eo cui ſeruit quodãmodo ſit iuſſus, ut Labeo ſentit, aliàs ſi ex neceſſitate liber hæreditatẽ adire fuerit coactus, ſibi acquirit, non poſſeſſori, cum aditio hæreditatis non ſit in opera ſeruili, ut per eam quod liber homo acquirit poſſeſſori acquiſiſſe uideri debeat. l. liber homo qui. ſub finem. ff. de acquir. re. do. l. liber homo. ff. de hæred. inſti. l. aditio hæreditatis. ff. de acqui. hæred. & §. idem placet. Inſti. per quas perſo. nob. acquir. Quamobrem ſi iuſſus aliquis accedere debet, non poteſt dici libere planè, licet ſua ſponte hæreditatẽ adiiſſe, ut ad alterũ uidelicet poſſeſſorem transferatur, & ſic regulæ ſit locus.

Homo liber hæreditatem poſſeſſori acquirit.

Philippus Decius, ut unum atq; alterum ſaltem exemplum ob oculos ponamus, nititur l. ſi quis ita hæres. ff. de hæred. inſt. qua regula noſtra unicè illuſtrari poſſet. Nam ſi legitimus & qui ex inteſtato ſuccedit hæres, conſentiat hæreditatem in inſtitutum transferri, nolle ipſum hæredẽ eſſe, nemo inficias ibit. Sed ex adducta lege, ut exemplo eſſe poſſit, id nõ apparet. Nam hoc quæſtionis eſt Scæuolæ: Si hæres ea conditione inſtituatur, ut legitimus hæreditatem illam uendicare uelit, & legitimo uendicante, num adhuc ſpes ſit conditionem illam inſtitutionis euentum habituram, ut ſic qui ſcriptus eſt, ſuccedere queat? & reſpondet, uendicante illo hæreditatem, deficere conditionem teſtamenti. Ob id inſtitutum nõ poſſe ſuccedere, ſed perinde

eſſe

eſſe,atq; ſi non fuiſſet ſcriptus hæres. Neq; *ullum uerbum apparet,quod uel per nebulam oſtendat legitimam hæreditatem in teſtamentarium hæredem transferri uoluiſſe,ut ſic quadret paradigma.* Neq; *uerum eſt quod* Bart.*ſentit,* Ex *defuncti uoluntate prius ex inteſtato quàm teſtamento ſuccedi, cùm neq; hoc uelit.* V*nde & reliqui loci pro adſertione adducti parum præſtabunt corruẽte principali,aut eo propter quod citantur:niſi à cõtrario ſenſu intellectum legis accipere uoles,ut ſi legitimus hæres nolit uendicare,conditioniq; euentum præbeat,id tamen quod nõ admodum tutum erit,cum illud magis inductis legibus ſit aſſerendum,de quo legislator impræſentiarum reſpondet,uel quod ad id quàm proxime accedit.l.nã ad ea.& l.ſcire.& l.inciuile eſt.ff.de legi.&* S. C.*Reliquos exemplorũ centones ipſe exanclare poteris,atq; pro tuo marte in ordinẽ cogere.* N*os ad regulã properamus:nam omnes omnium in ſingulos locos ineptias ſi uel parũper deguſtare uelimus,citius papyrus,quàm res nos defecerit.*

Locus à cõtrario ſenſu non ſemper tutus.

Atqui,ut omiſſis longis illis λογομαχίαις *genuinum legis intellectum eruamus,iure comparatum eſt, hæreditatẽ ſibi delatam quenq; etiam animo adire poſſe,& ſic agnoſcere ſucceſſionem,licet nihil quod hæreditarium eſt,attingat.in l.gerit.ff.de acqui.uel omit.hær.& l.ſi ſorori.*C.*de iure deliber.* V*erum ut cognoſcamus quempiam animum illum non habere,& ita malle repudiare hæreditatẽ,quàm ſuccedere,neceſſum eſt ex contraria uoluntate id expiſcemur,etiam in hunc modum,ſi ad alium transferri uoluerit hæreditatem,non intelligendum quòd hæres eſſe uelit, ut ſic ad repudiationis cauſas pertineat.*

Animo hæreditas aditur.

Fingamus itaq; Pamphilum teſtamẽto ſcripſiſſe filium emancipatum hæredem,& ſi is hæres nõ foret,ſeruum & liberum & hæredem eſſe iuſſum:filius tanquam pater mẽte parum ſana teſtamentum feciſſet,bonorum poſſeſsionẽ per unde liberi,ab inteſtato petijt,& ita hæreditatem eius poſſedit:ſed cùm hæreditas ab inteſtato deferri non ſoleat, leat,niſi ex teſtamento non ſit hæres.l.quãdiu.ff.de acqui. hæred.& filius ſeruum per teſtatorem ſubſtitutum habet, quæritur ſi filius hoc caſu hæreditatem teſtamento datam repudiare,atq; bonorum poſſeſsionem ex inteſtato,beneficio prætoris agnoſcere queat?Reſpondet Iabolenus(contrà quàm Labeo ſentit)filium emancipatum,quia hæreditatem teſtamento delatam ad ſe pertinere noluit,continuò eam ad ſeruum,ut ſubſtitutum hæredem,tranſmiſſam,& ſic ex teſtamẽto repudiatam.Cui ſententiæ & Paulus & Proculus ſubſcribunt in l.filium emancipatũ.ff.de acqui. hæredi. Vnde ſtatim apparet,per hoc quòd noluit adire, repudiationem tacitè factam præſumi,atq; animum illum, quo hæreditatem adimus, contraria uoluntate eſſe conuulſum.

Ex inteſtato nõ ſucceditur donec ex teſtato hæres ſuperſit.

Et ad rem quod magis pertinet,Scriptus hæres paciſcitur preciũ omittendæ hæreditatis ergò accipere,illudq́; mortis cauſa accepit,inueſtigandum erit,ex quo precium ut hæreditatem omitteret,pactus eſt,ſi hoc ut hæres nec ne geßiſſe uideri debeat?Et magis eſt,non ut hæredem id geßiſſe,ſed per hoc uoluiſſe in alium,puta ſubſtitutũ,uel legitimum hæreditatem transferri.l.fuit quæſtionis.ff.de acqui.hæred.& l.licet.ff.ſi quis omiſſa cauſ.teſta.Etenim nõ uult hæres eſſe,qui ad aliũ uoluit transferri hæreditatem.

Qui precium omittendæ hæreditatis cauſa accipit.

tem.Poſſes & hoc exēplo uti,licet non ſic appoſito,quod eſt in l.Iulianus.ff.de omiſſa cauſ.teſtamenti ab inteſtato. ubi pater ſibi ſubſtitutum adire hæreditatem iuſsit,itaq; aliò ipſam transferre uoluit,tametſi per hoc etiā ſibi ac=quirat,ſcopus tamen eius loci eſt,patrem nihilominus ad ea,quæ ex defuncti iudicio legata debētur,ex prætoris edicto teneri,utcunque filiam adire mandarit.

Quandocunq; igitur in eo hæremus atq; ambigimus, pro hærede quiſpiam ſit habendus,nec'ne?ſtatim conſiderari oportet,ſi etiam geſsit,unde cōtraria animi,quo hæ=reditatem adire dicimur,uoluntas in aliquo appareat, ut ſic omiſiſſe hæreditatem atq; repudiaſſe cenſeri debeat. Ex quibus Vlpianus hoc quaſi regulare & perpetuò obſer=uandum monet.Si ad alium uoluerit hæreditatem trans=ferri,quaſi tunc alienus ab hæreditate, ut qui hæres eſſe nō uelit,indubitato ſit habendus.Quocirca minus uidetur cō uenire quod Pyrrhus aſſuit,legem noſtram loqui de uolūtate,quia eſt caput aditionis,& præcipuum eſſe,ſcire quibus modis uolūtas illa,quæ ex factis indicari ſolet,probari poſsit:cùm planè contrariū reſpondeatur ex lege,puta ex quibus conſtare queat,cuipiam non eſſe uoluntatem adeūdi hæreditatem,uel agnoſcendi bonorum poſſeſsionem,li=cet res illa ſcitu digna ſit,ſed quæ loco nō reſpōdeat.Neq; hoc quadrat quod Philippus Decius aſſerit,uerbum,trāſ=ferre uoluit,cum effectu(ut cū ipſo loquar) intelligendū, quaſi non modo uoluntas illa nuda acceſſerit,uerum etiā hæreditas re ipſa ſit per eum,qui hæres eſſe nō uult,trans=lata, ita quòd ex facto uoluntas declaretur, iuxta l. Pau=lus.ff.rem ratam habe,l. ſed auia,C. de iure delib. & l.de

Regulæ uerus intellectus.

Regula de uoluntate præcipue nō ſtatuit.

Transferre,cū effectu in præſentia non accipiendum.

quibus.ff.de legib.Et uerum eſt,ut diſſerit,uoluntatem in pleriſq; iuris locis etiam factũ deſiderare,ſed pro re ſubiecta,præſertim in cauſis pœnalibus,ut ex l.ſi.ff.de rerum diuiſ.uidere eſt:ubi Pomponius ſcribit,Remum occiſum ob id,quòd muros tranſcendere uoluerit:cùm tamen omnes ferme hiſtorici tradant,ea de cauſa Remum interemptum,quia ualli ad tutelam nouæ urbis deſignati anguſtias riſerit,atq; ſaltu trãſilierit.Sic qui uenenum miſcuit, non ſtatim ultimo ſupplicio afficiendus eſt,quia uoluit nocere,cùm adhuc neminem læſerit,& pœna delicto reſpondere debeat.l.ſancimus.C.de pœnis.tractatur in l.cogitationis.ff.de pœnis.Colligit Felin.in tractatu,quem inſcribit,Quando conatus punitur.

Voluntas quando factum deſiderat.

Sed in præſenti loco nõ ita eſſe,hoc theoremate cõijcimus:porrò ſi is qui nõ uult eſſe hæres,autoritatem haberet in alium trãſferẽdi hæreditatẽ,oporteret hæredẽ eſſe, ut hinc quod ipſe habet in alium trãſferret,uoluntatemq; illam omittendi re ipſa oſtenderet,id quod contra iuris rationẽ eſt:nam qui ſemel hæres eſt factus non poteſt amplius deſinere,uel non fieri hæres.eſt text.in l.ſicut maior. C.de repud.hæred.Per hoc ſiquidẽ quod hæreditaria illa bona,quouis etiã modo in alium transfert,nõ deſinit eſſe hæres:cùm uiuẽtis nõ ſit hæreditas,ſed defuncti duntaxat. l.j.ff.de hæred.uend.l.j.& l.ij.ff.pro hærede. Magis igitur fuerit ut trãſferre ad id referas,quod iuris in hæreditate habet,qui hæres eſſe nõ uult,ſic enim transfert quod ipſe habet,iuxta l.traditio.ff.de acquir.rerum do. & l.id quod . ĩ.eodem. Sed quòd nec ille intellectus admodum conſiſtat,ex eo apparet:quia nihil prorſus iuris in hæreditate

Qui ſemel hæres eſt,non deſinit eſſe hæres.

ditate habet qui non uult adire, niſi hoc ſolum, quòd ipſe ea facilitate, qua potuit adire delatam hæreditatem, ipſam omiſit, & ſic perinde atq; impedimẽto ſublato alius adire permittatur. Nihil *itaq; eſt quod transfert, qui non uult adire, ſed declarat ſolum per hoc animum ſuccedendi ſibi non eſſe.* Quo *fit ut alteri ſiue is ſit ſcriptus, ſiue legitimus hæres, locus pateat.*

In *qua parte ne diſputationibus toties repetitis res obſcuretur, & trãsferre quẽ abſurde fingamus qđ nõ habet, nos transferri legimus, ut magis ſit comparabile quod* Vlpianus *tradit, puta,* Non *uult hæres eſſe, qui ad alium transferri uoluit hæreditatem.* Sic *priori hærede omittẽte, poſterior ſuccedit, cum hæres eſſe nolit, & non eſt, quod translatione ſit opus, præterquàm in deuoluto ſucceſſionis iure à defuncto proficiſcente, cum hæreditas ſit ſucceſſio tantum in ius quod defunctus habuit tempore mortis.* Transferri legendũ pro trãſferre.

Lex VII. *Pomponius.*

Ius noſtrum non patitur eundem in paganis, & teſtato & inteſtato deceſsiſſe, earumq; rerum inter ſe pugna eſt, ut teſtatus & inteſtatus quis ſit.

PAGOS *ruſticas domus uicatim poſitas dicimus* ἀπὸ τῶν πήγων, *id eſt, à fontibus circa quos ponebantur, ut ſic omnibus eiuſdem aquæ uſus eſſet, autore* Feſto. Et *licet pagus una duntaxat ædificiorum congerie extructus uicus, quemadmodum & uilla nonnullis appelletur,* Latini *tamẽ ſcriptores pro ea regione, quæ pagatim habitatur, accipiunt, ueluti* Sueuiam *latè patẽtem regionẽ, quà* Semnones *ſunt, centũ pagis habitari* Cornelius *ſcribit.* Præterea Pagus. Pagus pro regione.

ex ſingulis Germaniæ pagis centenos iuuenes deligi,atque ante aciem locari.Quod incredibile foret,ſi pagi uicis non eſſent frequẽtiores,ut eum iuuentutis florem exhiberent.Non ſecus Heluetiorum *duodecim pagi habentur.Et Cæſar in primo de bello Gallico libro,tradit oẽm ciuitatem* Heluetiam *in quatuor partes diuiſam eſſe,& quartam* Heluetiorum *partem,quam circa* Ararim *flumẽ ex magna parte cõcedit,pagum fuiſſe* Tigurinum, *qui cũ unus olim exiſſet,L.Caßiũ Cos.interfecerat,eiuſq; exercitum ſub iugum miſerat.Id quod unus uicus efficere non potuiſſet, ut quartam partem copiarum* Heluetij *exercitus,qui xxij.millium fuiſſe fertur,impleret.*

Pagus Tigurinus.

Cuius rei & nuper à te uiro ut iuris peritia & ſingulari facũdia claro,ita ingenij dexteritate nemini ſecundo, in multorũ eruditorũ corona probè mentio fiebat,quãdo adducebas diploma Henrici Imperatoris, *quod datũ ſcribitur in pago* Heßia, *perinde atq; in* Heßia *regione.Neq; hoc ſine ueterum imitatione.Scribit enim* Halicarnaſſeus Antiquitatum Romanarũ *iiij.Seruium* Tullium, *poſtquã urbis regionem in ſex & uiginti partes diuiſißet, etiam agrum ſecundũ montana in totidem partes diſieciſſe,multumq; ſecuritatis præbituras colonis rupes,ſpecus,profugiaq; præparaſſe Græcis ea nominibus appellantẽ πάγους, quò ſe recipiebant ex agris omnes cum hoſtium inuaſiones fierent,in eiſq; ſæpius pernoctabant.Horumq; fuiſſe magiſtratus,quibus curæ erat nomina colonorum ſcire,cõ tribuentium in eodem pago,& prædia in quibus eis uita eſſet,& cum opus eſſet agreſtes uocari ad arma aut uiritim collationes pecuniarum capi: hi & corpora conducebant,*

Heßia pagus.

In pagos ſe recipiebant agreſtes.

bant, & pecunias exigebant. Ac ne horum multitudo difficilis inuentu eſſet, ſed numerabilis & manifeſta, aras eos iuſſiſſe erigere inſpectorũ deorum & cuſtodum pagi, ſolennesq́; publicarum hoſtiarũ ceremonias inſtituiſſe, quæ Paganalia etiam Varroni dicũtur, puta per ſeptem locos, Palatium, Suburram, Veliam, Fagutalem, Cælium. Oppidum, & Ceſpiũ, paganicis ferijs à ſolis montanis & agreſtibus celebranda, iuſſiſſeq́; omnes eiuſdem pagi, inſtitutũ quendam numũ per capita, alium quidẽ uiros, alium fœminas, alium uero impuberes quotannis conferre, ex quibus à præſidentibus connumeratis manifeſtaretur numerus ſingulorum & per genus & per ætates. Paganalia.

A pagus deriuatur paganus, qui agri colẽdi cauſa ruri agit, atq; in pago, & cum urbanis delicijs nihil cõmune habet. Vnde & A. Perſium id mutuaſſe puto, ut ſemipaganum ſe ſcribat, hoc eſt, agreſtem atq; incultum, qui neq; titulorum ſplendorem, neque nominis gloriã iactare didicerit, id quod pleriq; alij fortaſsis non ſic meriti, quaſi in urbe atque inter ipſas delicias educati, dũtaxat quærũt, ut ſic locus aculeum aliquem præ ſe ferat, contra communem grammaticorum intellectum, quando ait, Paganus. Perſius quare ſemipaganus.

Heliconidasq́;, pallidamq́; Pyrenen
Illis relinquo, quorum imagines lambunt
Hederæ ſequaces: ipſe ſemipaganus
Ad ſacra uatum carmen offero noſtrum.

Idem Horatius notat.

Frater erat Romæ conſulti rhetor, ut alter
Alterius ſermone meros audiret honores,
Gracchus ut hic illi foret, hic ut Mutius illi,

Qui

Poëtæ ambitioſi.

Qui minus argutos uexat furor iſte poëtas?
Diſcedo Alcæus puncto illius, ille meo quis?
Quis niſi Callimachus? ſi plus adpoſcere uiſus,
Fit Mymnermus, & optiuo cognomine creſcit.

Quandoquidē uero pagani agris perpetuò colendis dediti erant, unde & colonorū aſcriptitiorum, & originariorum uſurpatio uidetur irrepſiſſe. l. ſancimus. C. de agricolis & cenſitis. lib. xij. atq; alijs iuris locis, in militiā nō ſurrogabantur, ne ipſis aliò uocatis ager interim deſereretur, ſine quo nec cōſiſtere mortales, nec ali poſſe manifeſtum eſt. Quare nō abs re factū exiſtimo, quòd Homerus *bellorum duces modò ex dijs progenitos, modò populorum paſtores cognominat: &* Max. Tyrius *bellatores ciuitati utiliores eſſe agricolis, adeoq; præferēdos in* XIII. *ſermone contēdit.* Et *ſic duo potiſſima hominum genera per* Italiā *erāt, aut qui rem ruſticam procurabāt, aut qui arma ſequebātur.* Factum *eſt ut quiſquis arma nō ſequeretur, ſiue is ciuitatē, ſiue uicū incoleret, pagani nomine ueniret, quēadmodum* Cornelius Tacitus XVIII. *hiſtoriarū libro,* Treuiros *atq;* Lingones, *alioſq; uicinarum ciuitatū incolas paganos uocat, ſic ſcribens:* Et Treuiri *&* Lingones, *quaſq; alias ciuitates atrocibus edictis, aut dāno finiū* Galba *perculerat, hybernis legionū propius miſcentur.* Vnde *ſeditioſa colloquia, & inter paganos corruptior miles, & in* Verginium *fauor cuicūq; alij profuturus.* Suetonius *quoq; de Triumuiratu* Auguſti: In *eadē hac poteſtate multiplici flagrauit inuidia, nam &* Pinariū *equitē* Rom. *cùm cōcionante ſe, admiſſa turba paganorū, apud milites ſubſcribere quædā animaduertiſſet, curioſum*

Pagani non recipiebantur in militiam.

Pagani & iam ciues ſunt.

Inter paganos corruptior miles.

curioſum ac ſpeculatorē ratus, coràm confodi imperauit. Nec abhorret quod Halicarnaſſeus ſcriptū reliquit, Seruiū Tulliū quatuor tribuū feciſſe urbē, quæ uſq; cò triū fuerat, ſtatuiſſeq; hoīes qui in unaquaq; parte habitaturi eſſent, tanquā paganos in nullā aliā habitationē translatū iri, nuſquam alibi daturos nomina in militiam, ſiue tributum ad res bellicas alios'ue uſus impoſitum iri.

Ex quo factum exiſtimarim (quāuis aliud propemodū Oroſius ſentiat) ut & illi qui in prima eccleſia Chriſtiana impietati potius relinqui, quàm inter Chriſtianos eorumq; albū haberi maluiſſent, & ſic cœleſti militiæ nomē dare poſthaberent, à noſtris Pagani, aliquando Ethnici ſint appellati, quos D. Auguſtinus integro libro inſectatus eſt, quē inſcribit contra Iudæos, Paganos, & Arrianos, & D. Ambroſius non ſemel meminit. De paganis titulus in j. Codicis libro apud Iuſtinianum eſt. Pagani qui & Ethnici.

In qua ſignificatione hoc uocabulū & Iuriſconſulto uſurpatur, præſertim in re teſtamentaria, ubi alia ratione miles, alia ratione qui extra militiam eſt, id eſt, paganus, ultimum uolūtatis elogium relinquit. Sic Vlpianus: Quēadmodum pleriq; pagani cùm teſtamentum faciunt. Tertullianus: Sed ſiquidē pagano iam illo facto, natus ſit, nec cōualeſcet ruptū. Similiter Iulius Paulus: Hoc enim quaſi in militia ſequenti fecit teſtamentum, exemplo eius qui paganus fecit, deinde militare cœpit. Sunt in l. ſi miles. l. ſi filiusfa. §. j. & l. quod dicitur. ſub finem. ff. de militari teſta. Iuſtinianus quoque in §. illis autem temporibus. Inſtitu. de mili. teſta. Paganorum teſtamenta in eum tractatum conijcit, quem de communi teſtamentorum ordinatione ſcripſit. Paganus apud iureconſultō.

ſcripſit. Vnde ſtatim apparebit, quod Pomponius impræſentiarum per paganum intelligat.

Regulę ſcopus.

Vult autem eundem, qui non eſt miles, & teſtatum & inteſtatum iure Romano non poſſe decedere. Cuius ratio eſt, quòd in teſtamento pagani nõ modo uoluntas defuncti ſpectatur, ſed etiam ſolennitas iuris ciuilis, quo cautũ eſt, publicè intereſſe, ut quis hæredem poſt ſe inueniat, ſiue hoc ſit ex teſtato, ſiue inteſtato. Verũ cũ defunctus quiſq; unam dũtaxat hæreditatem poſt ſe relinquat, hoc eſt, uniuerſi iuris, quod tempore mortis habuit ſucceſſionẽ. l. hæreditas. ĩ. eo. & l. nihil aliud. ff. de uerbo. ſignifi. neceſſum eſt interim ſucceſſorem quoq; habeat, qui nõ poteſt ſimul ex iure & teſtati & inteſtati eam conſequi, cum hoc contra naturam rei foret, quæ hoc caſu indiuidua eſt: hæreditas ſiquidem aut ex cauſa teſtati, aut inteſtati debet relinqui, tantum abeſt ut ex utraq; cauſa ſimul extare, ſecundũ iuris regulam, permittatur. Eſt in §. uideamus itaq;. Inſti. per quas perſo. nobis acqui.

Hæreditas una relinquitur.

Ex quibus ſtatim apparet, quàm ratio illa per Cynũ adducta in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt huc nõ ſpectet, tametſi à Decio atq; Pyrrho aſſuatur. Quia teſtamentum per omnia indiuiduum dicimus, quod magis ipſum teſtamenti actum reſpicit, in citata ſiquidem l. furioſum. Iuſtinianus ſanciuit, pro nihilo eſſe teſtamentũ, quod furioſus, priuſquã furia agitaretur, cõdere cœpit, ſed necdum perfecit. Proinde in l. hæredes. §. uno contextu. ff. de teſta. monemur inter teſtandum nullum alienum actum intermiſcendũ eſſe. Idem eſt in l. ſi is qui teſtamentũ. Enimuero quid ſi ex ſemiſſe hæredem quis inſtituat, quod in-

Teſtamentum indiuiduũ quo modo intelligitur.

diuidua

diuidua teſtamenti ratione fieri nihil prohibet, atque ex alio ſemiſſe inteſtatus manere uelit: num & teſtato & inteſtato ſic decedit? num teſtamenti unus contextus cum Vlpiano eſt obſeruatus? tamen in hunc modum teſtari pro nihilo habemus, monente Pomponio, præſertim inter paganos.

Quare in hac lege non tam uoluntas teſtatoris, quàm hæreditatis relinquendæ cauſa ſpectari debet, ut ſucceſſorem aut teſtato aut inteſtato deligat, cùm ex utraq; cauſa id fieri in eadem hæreditate non poßit, niſi ſit miles, cuius ſola uoluntas, autore Iuſtiniano, in teſtando conſideratur. ſ. non autem. Inſtit. de hæred.

Militis ſola uoluntas in teſtando cõſideratur.

Itaque Sempronio (qui Seium ex ſemiſſe hæredem ſcripſit) defuncto, ſi reliquum hæreditatis in eos, qui ex inteſtato propinquiores ſunt, deuolui debeat, quæritur. Et ſanè ſi uoluntatem defuncti ſolum conſiderare uelimus, Seius non plus ſemiſſe ex bonis habebit, ubi uerò iuris ordinationem ob oculos poſuerimus, qua hæreditas aut ex cauſa teſtati, aut inteſtati acquiritur, in primis ſcripti hæredis ratio habenda erit, ne ultimum uoluntatis elogiũ ludificetur, aut in fumum eat, hæreditas enim ſi ex teſtamento poteſt adiri, ab inteſtato non defertur. l. quandiu. ff. de acquir. hæred. & l. j. C. de ſecundis tabul. l. antequam. C. communia. de ſucceß. & l. quandiu. inferius de regul. iur. Quamobrem totus as in ſemiſſe erit, & Seius excluſo legitimo in totam hæreditatem ſuccedit, ne ex paganis quiſpiam & teſtatus & inteſtatus decedere uideatur. ſ. non autem. Inſtit. de hæredibus inſtitu. in qua parte cauſam teſtati ad ſe trahere cauſam inteſtati uulgò

dicitur,ut diſſerunt nonnulli in l. hæreditas ex die. ff.de hæredib.inſtit.ut alios locos ſilentio prætercam.

Ius adcreſcēdi. *Vnde etiam ius adcreſcendi introductum* Decius *ſcribit, quo alicunde acceßionem citra uotum teſtatoris aut defuncti nanciſcimur, in ijs maximè bonis, quæ rectà ad nos ab initio ſpectabant. l. ſeruus communis. ff. de acquir.hæred.* Tr*actatur in l. j. §. his ita. C.de caduc.toll.* P*orrò licet inter iuris prudentes quæſitum ſit, teſtator efficere poßit,ut ex parte teſtatus,& ex parte inteſtatus decedere queat: tamen cùm earum rerum inter ſe pugna ſit,reſpondemus regulari iure id fieri non poſſe.* R*efertur in l. ſi duo. ff. de hæred. inſtit. & l. nemo poteſt. ff. de leg.j.* R*eliqua* D*ecius colligit.*

P*oſt multa in quibus fallere regulam tradunt, præſertim* S*ocinus,in,de fallentijs,etiam de milite aſſuunt, ut cu ius teſtandi ratio à nobis ſit aliena.Sed falluntur ipſi,regulam enim de paganis ſolum ſtatuit innuens per hoc aliam militis eſſe conſiderationem: quare abſurdum eſt ad fallentias id referre, quod alterius eſt cauſæ, & regulam non conuellit.* Q*uandoquidem aliud in milite conſtitutum eſt.* Q*ui ſimul & teſtato & inteſtato decedere poteſt,uſqueadeo uoluntas eius qui in expeditione occupatus eſt, pro iure obſeruatur.* Q*ua gratia alterum in bonis paganicis: quæ paganus eſt conſecutus: alterum in caſtrenſibus ſcribere poteſt, & uterq; hæres erit etiam ex teſtamento,præterea in ſemiſſe hæredem facere teſtatus,& pro ſemiſſe inteſtatus decedere poteſt, ut ſic & teſtato & inteſtato è uita migret. l. j. l. miles. & l. certi iuris eſt. C.de milita.teſta. & eſt in. §.non autem.* I*nſtit. de hæ*

Miles & teſtato & inteſtato decedit.

Qui principes militibus indulſerint.

de hæred.inſtituen.Cuiuſmodi teſtandi indulgentiam militibus nuper haud cõceſſam inuenimus apud ſcriptores, ſed ipſam cumprimis Iulium Cæſarem,deinde diuum Titum,poſt hos Domitianũ, tum Neruam, poſtremò Traianum in eos contuliſſe, Vlpianus tradit: permiſſumq́;, ut faciant teſtamenta quoquo modo uolent, faciant quoquo modo poterunt, ſufficiatq́; ad bonorum ſuorum diuiſionem faciendam nuda uoluntas teſtatoris.

Milites quibus priuilegium datur.

Verùm ut hoc militi priuilegium faciendi teſtamentum commodaret, oportebat antiquitus, à negociationibus abſtineret, prætereà ut eſſet examinatus, ſuæq́; peritiæ ſpecimen aliquod dediſſet, tum ut iureiurando reipublicæ fidem dediſſet, deinde enſe cinctus, etiam ſtigma quoddam brachio inſcriptum haberet, poſtremò ut in album militũ dato nomine relatus eſſet. Tradit interpres in l. milites. ff. quibus ex cauſis maio. in autent. de mandat.princip. §. titulos. collat. iij. & in rubricam. Inſtit.de militari teſta. Quæ licet in noſtri temporis militibus ad amuſsim non obſeruentur, alia dieta alios mores introducente, ſunt tamen qui ſub Cæſaris ſignis militare eos uelint, quos teſtandi hæc indulgentia complecti debeat,ægreq́; admittunt ipſorum numero recipi qui uel apud Rhodum,uel in Apulia contra impios hoſtes in ſigna Chriſtiana iuraſſent.Dubium tamen non eſt,quin omnes,quotquot in procinctu militari uerſantur, eademq́; pericula experiuntur, ſiue militum numero ſint, ſiue ex ijs quos principum conſtitutiones ſeparant, atque inter paganos eſſe iubent, beneficio militari quomodo uelint, & quomodo poßint, teſtari queant: quibus & Nauarchas,

Quotquot pro rep.militãt, priuilegiũ habent.

chas, & trierarchus claßium, item omnes remiges & nautas, proinde uigiles adnumeramus æquè, nam pro reſpub. uitam exponentes, ad arcendum hoſtem operam ſuã ſtrenuè ſuppeditant. Eſt apud Vlpianum in l.j. ff. de bonorum poſſeßione ex militis teſtamento.

In rapones noſtri temporis.

A' quorum & numero, & beneficijs ἀὶς διὰ πάσων. *abſunt rapinatores illi, qui noſtra ætate uicatim obambulantes, & latrocinijs & furtis cuncta implent, neq; aliud quærunt, niſi ut ocio illo ſuo mortalibus negocium faceſſant, digniores furca, quàm militari beneficio, adeò neq; fidem, neq; pietatem amant, ſed ibi fas atq; æquum collocant, ubi maxima merces, ut ille inquit, quaſi in cõmunem hominum perniciem ab Ate parum benigna terris immißi uideri debeant: uſqueadeo, quod nequeunt ſecum ferre, aut abducere, perdunt.*

Lex VIII. Pomponius.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

Ius ſanguinis.

L O C V S *de eo ſanguinis iure rectißime accipi poteſt, quod ex natura proficiſcitur, uti eſt quo alter alteri agnatus ſit, quandoquidem natura rerum parens oſtendit maris atque fœminæ coitionem, unde qui naſcuntur liberi: qui producunt, parentes appellantur: neque ulla ratione ciuili committi poteſt, ſiue hoc ſit lege, ſiue pactione, ut is qui procreatur, non ſit filius, rurſus qui procreat, non ſit parens. Id quod per alias huiuſmodi coniunctionis ſacroſanctæ partes eodem iure promanat, cuiuſmodi eſt educatio apud Plutarchum, ſimul & neceſ-*

Matrimonium à natura.

ſitudinis

ſitudinis agnatæ uinculum, quo filij parentes agnoſcunt, fratres fratribus aſſociantur, atq; in eandẽ ſortem ſe natos interim diſcunt. Quæ omnia cum naturali ratione nitantur, ciuilibus modis dirimi non poßunt. l. ius agnationis. ff. de pactis. l. j. & l. fi. C. unde liberi. l. j. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iur. §. j. & §. ſed naturalia iura. Inſtit. de iure naturali, gentium, & ciuili. & l. fin. ff. de iuſtit. & iure.

Poſſet etiam exemplum ex l. abdicatio. C. de patria poteſtate peti, in quod uel omnes cõſentiunt, ſi tam aptũ eſſet, ut paßim citatur. Quandoquidem non uult ea quæ naturalia ſunt, ſeparari non poſſe, ut Baldus opinatur, neq; filium à patre non uendi, ut Salicetus, ſed ſtatuunt Impp. abdicationem illam Græco more ad alienandos planè liberos uſurpatam, quæ ἀποκήρυξις appellatur, Romanis legibus non comparari, ſed porrò exploſam eſſe debere, ubi ne uerbum quidem habetur de iure ſanguinis, uel naturæ, ut in præſentia tractandis adaptari, lucem'ue addere poßit: ſed cum ſcitu non ſit indignus locus, eius admonere defunctoriè ſaltem, atque obiter uolebam. L. abdicatio.

Igitur qui filium antiquitus habebat paternæ uoluntati repugnantem, quia uel ſcortationibus, uel immodicis comeſſationibus deditus eſſet, aut aliâs iuſſa minus exequeretur, probata apud iudices cauſa, ipſum ἀποκηρύττειν, uel abdicare poterat, atque ſic à ſeſe alienare, ſcribit Alciatus in ſecundo Diſpunctionum libro. c. xxviij. Abdicationis exempla uarij generis uidere eſt apud Senecam in ij. ſimul & iij. Controuerſiarum libris, ut Fab. Quintiliani hic obliuiſcar. Et quòd abdicatio ex quauis cau- Abdicationis ratio.

ſa,etiam ſi in patrem non eſſet peccatum, pro libito patris admittebatur, hinc apparet, quòd Iulius Cæſar iam rerum potitus, iuſsit Ceſetum Ro. equitem, filium quem ex tribus chariſsimum habebat, abdicare, quia Trib. ple. cum Marulo collega inuidiam ei, affectati regni poſtulato, apud populum olim conflaſſet. Quod facere cùm pater ueteri illo abrogationis iure poſſet, maluit eum principem ſuſtinere, ad quem totus terrarum orbis ſuccubuerat, quàm immerentem filium hac labe aſpergere. Quare confeſtim & libere reſpondit: Celerius tu mihi Cæſar omnes filios meos eripies, quàm ex his ego unum nota repellam mea. Eſt apud Val. Max. lib. v. cap. de indulgẽtia patrum in liberos. Neq; erga liberos ſolum ἡ ἀποκήρυξις *uſurpabatur, uerũ etiam in eos qui adfinium iure eſſent recepti, quemadmodum Chremes Pamphilum, cui Philumenam filiam deſponderat, generum abdicat, apud Terentium in Andria.*

Abdicatio ex quauis cauſa.

Abdicatio & adfinium erat.

Sic abdicatis nutritionis iura denegari poterant, & quidem ratione magis humana, quàm Lacedæmonij decreuerant, apud quos neq; partum nutriendi ius genitori erat, uerum ſuſceptum, Plutarcho autore, in locum deportare cogebatur, cui Leſchi nomen, ubi periculum facientes, qui natu maximi eſſent, ſi infantem recens natũ anima pulchre effictum, compoſitumq; aduerterent, educari iubebant, certam agri ſortem & in illum diſtribuentes. Si autem ignauum ac deformẽ, ad locum ſecus Taygetum præcipitẽ & præruptum Apotheas appellatum, exponendum demittebant, perinde atq; eius uita, qui minus pulchrè ſtatim ab initio, neq; rectè compoſitam atq;

Delectus infantum apud Lacedæmonios.

robu

robuſtam corporis naturã præ ſe ferret, & ſibi & reipublicæ Spartanæ parũ uſui futura eſſet. Inſtitutũ Canabalis illis, quos ἀνθρωποφάγους eſſe ferunt, magis conueniens, quàm Lacedæmonijs, eiſq; Græcis, quos natura id facere docuit, quod nulla non Tigris, nullus non Leo facit, qui catulos ſuos nõ ſolum enutriunt, uerum etiam ne ab alijs lædantur, extremè propugnant.

Sunt prætereà qui regulã ad ſuccedendi quoq; ius & tutelæ referant, quaſi & ipſum ex natura promanãs lex xij. tab. in agnatos deſtinarit. Quam etiam cauſam exiſtimarim ut legitima illa naturæ portio ſubinde appellatur, non ſecus atq; educationis loco liberis per iuſtas nuptias procreatis iure humanitatis relinquẽda. in auten. de triẽ. & ſemiſ. §. j. coll. iij. & auten. nouiſſima. C. de inoffi. teſt. Sed nec illud admodũ cõuenire, ex eo liquet, quod ius ciuile non modò ſucceſſionibus modum ſtatuit, ſed in nonnullis etiã prorſus ſucceſſiones ademit. Sic nepos ex filia in aui materni bona ex lege Decemuirali nõ admittebatur, cùm in eius poteſtate non eſſet, ut ſic inter ſuos haberetur, donec prætor naturali ratione motus ad bonorum poſſeſſionẽ eum uocaſſet per unde cognati. Et hoc demũ poſt agnatorum lineam. Diui autem principes etiã cum agnatis æquè hæredem faciunt. l. j. §. ſuos. ff. de ſuis & legiti. hæred. l. lege xij. tab. C. eo. §. ſinautem. Inſtitu. de hæred. qualita. & differ. §. inteſtatorum. & §. item uetuſtas. Inſti. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur. l. j. & l. nepotibus. C. unde cognati. & l. ſi defunctus. C. de ſuis.

Legitima portio.

Vnde cognati.

Proinde emancipationem iure Romano introductam eſſe etiam Latini ſcriptores teſtantur. Sed emancipati

liberi opera ciuili nihil iuris in ſucceßionibus paternis habent, neq; enim ſui hæredes ſunt, quia in poteſtate deſierunt parentis eſſe, neq; ullo alio iure per legem xij. tabul. uocantur. Solus prætor humanitate motus eis bonorum poſſeßionem per Vnde liberi pollicetur. l. j. & l. fi. C. unde liberi. & §. emancipati. Inſti. de hæred. quæ ab inteſt. deferruntur. Quæ omnia contrà fiunt, quàm à Pomponio definitur. Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſe, niſi eò referatur (quod & ipſum oppidò remotum eſt) quaſi iura ſanguinis ciuili lege funditus non perimantur, aut quoad genus, uti tradũt, in ſpecie tamen, hoc eſt, ex parte fieri poſſe, cùm ad cognatos, item ad emancipatos quod pertinet, nulla ſucceßionis ratio in bona auita, atque paterna ex ueteri iure reliqua eſſet.

Vnde liberi.

A natura introducta ex parte perimuntur.

Ad hanc legẽ quæri ſolet, nunquid alimẽta quæ ex iure agnationis proficiſci ſcripſimus, præterea legitima hære ditatis portio in alimentorũ locũ ſuffecta, ſtatuto munici pali perimi ualeant. in qua re ne argumentoſum potius opus congeramus, quàm cõmentariorũ collectanea, citra allegationes, quarum ſylua eſt apud Philip. & Dyn. in c. indultum. de reg. iur. in vj. Sub diſtinctione reſpondendũ duximus. Nam qui partũ in lucem editum, porrò educare prohiberet in uniuerſum à natura adeóq; homine tam longè abeſſet, ut qui lõgißimè. Necare ſiquidẽ hoc foret, in l. necare. ff. de alẽ. lib. quare huiuſmodi conatus ſiue lege, ſiue ſtatuto fieret, ut naturæ aduerſus, ratione ciuili nõ cõſiſtet. Sin autẽ illud conſiderare uelimus, quod ex parte ordinari ſolet, nõ uideo, quin & lege, & ſtatutis alimẽta ſimul, & legitima hæreditatis portio quibuſdã adimi poſ ſit.

Alimenta & legitima adimuntur.

ſit. Tametſi Pyrrhus, & in hoc à Philippo Decio diſſentiat, duobus nominibus peccans: primò, quòd alimēta per titulū de alendis & agnoſcendis liberis deberi ſcribit, cū in eo de duobus Senatuſcōſultis ſolum tractetur: quorum alterum, quod Plautianū uocant, ad eos partus & agnoſcendos & alendos pertinet, qui poſt diuortium eduntur: alterum, quòd D. Hadriani temporibus factum eſt, ut etiam ſi cōſtante matrimonio partus ſit editus, de agnoſcendo eo agi permittit: apud Vlpianum in l. ſiue cōtra. §. j. ff. de lib. agnoſ. Nam ſi conſtiterit iam filium, parentem patronū aut libertum eſſe, reliqua de alimētis iuxta interpretationem ad Senatuſconſultum decerni conuenit. Quocirca ſi ex eo ſolum tractatu alimenta deberentur, reliquis uel liberis uel parentibus, de quibus agnoſcendis nihil ſcrupuli eſt, alimonia ex iure ciuili ægrè daretur. Deinde quia Deciū inceſſit, quaſi exiſtimarit cum Alberico alimoniā atq; legitimā portionem, ſine aliqua cauſa, & abſolutè, ſtatuto poſſe tolli: cuius ſententiæ ipſum fuiſſe nō comperi, ſed magis ex cauſa id fieri. Nec eſt quod ratione naturali ſit aduerſum: Nempe ut natura æquum eſt, eum qui in lucē eſt editus, nutriendum ſuſcipere, affectumq; paterni animi palàm oſtēdere: ita rurſus dignum, ne & liberi primæuæ illius pietatis obliti, committant, ut parētes, qbus poſt deū opt. max. uitā debemus, uel nō audiantur, uel iniuria afficiātur. Quamobrem ueteribus uiſum eſt huiuſmodi ſobolē ut parum morigeram, abdicari poſſe. Noſtri exhæredem ſcribunt nominatim ſolum, idq; iure Romano. l. inter cætera. ff. de lib. & poſth. l. filius. ff. de hæred. inſtit. & ab exordio Inſtit. de exhæred. liber.

Tractatus de liberis agnoſcendis.

Exhæredationem ex cauſa introductam.

Sed recenti Iuſtiniani conſtitutione factum eſt, ut liberi non queant exhæredes ſcribi, niſi ob legitimam cauſam, cum tabulis inſertam, tum, ſi opus fuerit, probabilem. Auten. Non licet. C. de liber. præteritis. & in auten. ut cum de appel. cognoſ. §. aliud quoq; capitulum. coll. viij.

Exhæredatis alimenta denegantur ſimul & legitima.

Ex quibus apparet, nõ ſolum qui abdicatur, ſed etiam qui exhæres fit, ab alimentis ſimul, atq; legitima prohiberi, & hoc iure ciuili: quòd ſi per municipalem ordinationem idem ſtatuatur, non uideo quàm irrationabiliter fiat, cùm per legẽ id liceat: & certius, eſt ſtatutum cui lex ſuffragatur, quàm quod nudũ abſq; iuris ductu incedit: uti tractatur in l. omnes populi. cũ ſimilibus. ff. de iuſtit. & iure. Quare nõ tam alienum à ratione fuerit ſtatutũ, aut alimentum, aut legitimã portionem è medio tollens quodãmodo, ceu Pyrrhus ſentit, nec tantopere cum Lanceloto orandum, ne huiuſmodi ſtatutũ fiat. Vnum eſt, cuius monendi ſumus, inter abdicationem & exhæredationem non eſſe omnimodã cognationem: unde hæc in illius uicem ſubrogata uideri poßit, quod nonnulli opinantur. Abdicatio ſiquidẽ uiuente patre, aut alio affine, q ipſam adornabat, fieri conſueuit, & hoc ex qualiquali cauſa. Exhæredatio autem per ſolos parentes qui poteſtatem habent erga liberos, initio nominatim fiebat, hodie uerò non niſi etiam ob cauſam iure expreſſam, & demum mortuo parente effectum ſortitur: cùm, ut uiuentis non eſt hæres, ita neque exhæres eſſe debeat.

Abdicatio diſtat ab exhæredatione.

Lex IX. Vlpianus.

Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur.

ROMANI *antiquitus templa deorum per gradus aſcendēdo ingrediebātur, unum ſaltem habuiſſe feruntur templū, in Conſi honorē, qui deus cōſiliorum Ethnicis habitus eſt, in Circo maximo iuxta Herculis ædem collocatū, in quod deſcēdebatur: indicātes nimirum, inter conſultandū debere ſe quenquam demittere, atq; in ambiguo recte ſuadentē audire. Sic in præſentia qui in rebus parū manifeſtis cōſulitur, niſi Vlpianū reſpondentē audiat, cōſilij melioris haud compos erit. Oportet igitur in rebus promiſſis, aliaſ'ue debitis, ſiue ſit ex cauſa teſtamēti, ſiue contractus, quæ diuerſæ modò quātitatis, modò bonitatis, uel his æquipollentia habentur, nō de eo quod maximū, ſed quod minimum fuerit in obſcuro reſponderi.* Conſi templū.

Igitur qui decem, aut quinq; dare promittit, ſi quinque dederit, liberatur. Aeque ſi inter Calen. Ianuarias aut Februarias dare ſpondes, perinde eſt, atque ſi Calendis Februarijs dari ſtipulatus fuerim. In ſummis enim ſemper quod minus eſt ſponderi uidetur, & qui tardius ſoluit, minus ſoluit. l. ſi ita ſtipulatus fuero. & l. inter ſtipulantem. § ſi ſtipulante me. ff. de uerbo. ſignific. Proinde ſi numi ex cauſa teſtamenti indiſtinctè legati ſint, receptū eſt, in obſcuro eos deberi, qui exiguiores ſunt. l. numis. ff. de lega. iij. Rurſus qui duos fundos legauit, & alterū dari ſubiecit, alterum ademptum eſſe, nec datum uideri Celſus, & Marcellus reſpondent. In eo autem quod non apparet uter ſit magis ademptus, Papinianus li. decimonono ait, exiguum eſſe præſtandum. Autor Vlpianus in l. ſi ita ſit aſcriptum. ff. de lega. j. Qui minimum dat liberatur. Qui tardius ſoluit minus dat. Ex duplici legato quod uidetur ademptum.

Poteris ipſe mille exemplorum comportare, ad quæ omnia

omnia ut ſemel reſpondeas,hoc quaſi cõpendium Vlpianus tibi ob oculos ponit.In obſcuris,quod minimũ eſt ſequendum,quod ſi in promptu habere atq; perpetuò obſeruare nõ deſinas,haud tibi cõtinget,quod magni etiam nominis prudẽtibus uiris,qui in huiuſmodi rebus ſine diſcrimine oblatis de eo quod maximũ eſſet reſpondere non ſunt ueriti,quemadmodũ in legato quo Titia uxor tantillam partẽ habere iuſſa eſt, quantulã unus ex hæredibus, æquales autem partes hæredum non eſſent.Q. Mutius, & C.Aquilius Gallus putabãt maximam partẽ uxori legatam eſſe:quaſi ſub maiori parte minor quoq; comprehendatur.Offilius autem minimã, quia cũ hæres dare damnatus ſit,in poteſtate eius eſſet,quam partem daret.Cui ſententiæ & Labeo ſubſcribit,& paßim recepta eſt, iuxta l.qui concubinam.§.cum ita legatum.ff.de lega.iij.

Obſcurum.

Vbi operæpretium fuerit inueſtigare quænam Iureconſulto obſcura dicantur, ea nimirum de quibus neque inter agendum conuenit,neq; à ſimili, neq; ex regionis more ſubinde frequentato conſtare poterit. Veluti medimnum tritici quis dare pollicitus eſt, quia eò loci medimnorum alia atq; alia menſura eſt (quemadmodum & Græcis modò Atticum, modò cõmunem medimnum uſurpatũ autores ſcribũt) ſi minorem medimni menſurã dederit,liberatur:ſiquidem de certa menſura nõ eſt actum, neq; hoc frequentatum,ut triticum maiori menſura pendatur.Quamobrem,ne ſuæ liberalitati ipſe modum præſtituere prohiberi uideatur,quod minimum eſt ſequi poteſt.Eſt in c.Ex parte,ad finem.extra de cenſib.

Gloſſematarij ineptiæ.

Tantum abeſt ut ineptiæ gloſſematarij in l.ueteribus. ff. de

ff. de pac. locum habere aut debeant, aut poßint, ubi obſcuritatem ex uerbo reſultare, quod multipliciter accipi poteſt: ambiguitatem uerò ex oratione prodit: idq́; eatenus, ut etiam legẽ pro uerbo interpretari auſit. Quaſi in contrahentium poteſtate fuerit uerbum apertius conſcribere, & nõ certam pactionis rationem. Cùm tamen contractus ex cõuentione partium legẽ recipiant, nõ uerbũ. l. j. C. de cõmod. l. ſi quis domum. ff. locati. l. j. §. ſi conuenerit. ff. depo. & l. ſi quis fundũ. ff. de contrahen. empt. Sanè quòd obſcuritas ex uerbo nõ ſolum proueniat. l. qui concubinã. §. cum ita, paulò antè adducta, certißimo argumẽto eſt. Prætereà l. ita fidei. ff. de iure fiſci, ab ipſo interprete pro ſentimento ſuo adſtruendo, citata, à nobis ſtat. Vbi Paulus ſcribit, Diuerſitatẽ rerum obſcurum facere legatũ, quam non ex uno ſemper uerbo, ſed plerunq; ex toto orationis cõtextu deprehẽdimus. Quem locũ ad ambiguũ refert interpres, licet dudum obſcuri diſtinctionẽ per eũ adſtruere fuerit conatus, ut alios locos manifeſtiores, quàm ut citari debeãt, prætereà. Quibus apparet obſcurũ Iuriſcõſulto nõ ex unius uerbi incerta ſignificatione dici, ſed magis ex eo quod de mẽte cõtrahentiũ, aut eius, de cuius negocio tractatur, nõ cõſtat. Id quod ex uerbi natura manifeſtatur, qua ea de qbus aliquid exprimẽdũ deſideratur, intelligimus, unde obſcura et quaſi latẽtia habẽtur.

Ambiguum autem magis ex uerbo, quod in utranq; partẽ accipi poteſt, reſurgit: unde & controuerſia proficiſcitur, quæ locum ex ambiguo conſtituit apud Cic. in 1. ad Herenniũ. Teſtatur etiam Aſconinus Pædianus in ij. Verrinarum, ubi prærogatiua, uerbum duo ſignificare Ambiguum.

aſſerit,

aſſerit,atq; ad διαλογίαν*,ſeu ambiguum,qua duas res ſignificamus,referri. Tametſi Diodorus ille cui Crono cognomentũ fuit,diſſerat apud Gelliũ in xj.cõtra Chryſippum philoſophum,qui omne uerbum ambiguum natura eſſe uolebat,nullũ uerbum ambiguum eſſe, quaſi natura ambigui ſit uerbi,ut qui diceret, duo uel plura diceret. Quamobrẽ & Iureconſultus,cui ſummus circa uerborũ proprietatem labor eſt,apud Fabiũ Quintilianum lib.v. c.xiiij.in l.utrum autem.ff.de peti.hæred. & l. nepos.§. non qui.ff.de uerbo.ſignific.ambiguum uerbis attribuit. Quod cum & ipſe interpres animaduertiſſet,ne hoc ſuũ ſentimẽtum ex diametro cum iure ſcripto pugnare uideri poſſet, ſubiecit,promiſcue tamen alterũ pro altero recipi, id eſt, obſcurum interdum pro ambiguo, atq; è regione uſurpari,quod à uero non tam abhorret. At ſi rigidam uerborum obſeruationem tueri uelis, magis ex uerbi natura ambiguum naſcitur,quàm obſcurum, licet & hoc apud Iureconſultum non ſemel uariet.*

Nullum uerbũ ambiguum.

Verum ad inſtitutũ ut reuertar,ſatisfuerit tunc ad obſcuri conſideratiõẽ nos animum aduertere, quãdo neq; ex eo,quod inter cõtrahentes actum, aut ueriſimile eſt, neq; in regione frequentatur, moribus'ue introductũ habetur,quid rei ſit liquet. Nã eius quod actum eſt, aut de quo inter partes cõuenit,in primis rationẽ habemus: pòſt eorum,quæ ueriſimilia uidentur: deinde ſi fieri plerunq; ſolẽt,iuxta l.ſemper in ſtipulationibus,& l. in obſcuris, infrius eodem tractatu. Quorũ ſi nihil appareat,in obſcuris uerſamur,atq; ex minimo reſpondendum uenit. Et hoc ſi expediat magis illud minimũ aſſequi, quàm obſit: aliâs

Mediocre quã do debetur.

aliâs mediocritatis ratio haberi debet,ut ſic electio petitori quodãmodo relinquatur.Itaq; homine exuarij generis mancipijs indiſtinctè legato,Caßius obſeruandũ ſcribit,ne optimus uel peßimus accipiatur, idq; ſuffragante D.Seueri reſcripto. His enim modis neq; hæredẽ immodice grauamus uel actorem, uel aliâs excellentis ingenij ſeruum deligendo: neq; legatarius uel donatarius ex defuncti donatoris'ue liberalitate ſibi incommodauerit ſolùm, quod fieret, ubi erro ſolùm, aut nullius emolumenti mancipium offerretur.l. legato generaliter relicto.ff. de lega.j.l. ſi quis argentum.§.ſimiliq; modo.C. de donationibus.l. ſi duobus.§. cenſemus.C. communia de legatis.& quod in l. qui lancem.ff. de auro & argento legato,etiam mediæ magnitudinis lancem uideri legatam Labeo ſcribit,non obſtat. Haud enim inter obſcura locus referri poteſt, Quando paterfamilias maximam, minorem, & minimam lances in bonis relinquens, minorem dedit,legauit:modò ne in eo quis hæreat,quid per minorem lancem demonſtrarit,optimè reſponſum eſt,eam lancem deſignari, quæ mediæ magnitudinis eſſet.

Lance legata.

In pœnalibus quoq; cauſis regulæ locum eſſe, ut Decius ſentit,non admodum repugnarim,ſed ad l.in pœnalibus cauſis.j.eo.id cõmodius tractandum reſeruatur,quo ſingulis locis ſuæ res obueniant, alioqui miſcellaneorum more & confuſaneè exponendæ.

Pugnantiæ.

Ad fallentias quod adtinet,præſertim in ratione legati ad pias cauſas,dote, atq; ijs quæ in iudicijs ſunt peracta,ut pro petitore ſint interpretanda,apud Dinum in c. obſcuris.de reg.iu.in vj.Deciũ,Socinũ, atq; alios paßim

uidere

uidere eſt,& pro iudicio examinare. Nempe Papinianus in l. ueteribus.ff.de pactis, nõ pugnat, licet interpretes locum in eam partem uocarint, quãdo uult cõuentionem non ſatis apertam cõtra eum,qui uel uẽdidit, uel locauit, interpretandam, cùm legem non ſic obſcurã conſcribere potuiſſet,iuxta c.contra eum,de regulis iuris.in vj.l.Labeo.ff.contrah.emp. Tantum abeſt à genuina legis ſententia,ambiguam pactionem contra proferentem interpretandam. Quid enim ſi emptor ipſam proferat? & tamen uenditori,atq; ei qui locauit,ipſam nocere Iureconſultus reſpondet. Igitur qui fundum x x. Florinis uenũ dedit,et Florinus modò pluris,modò minoris eſt, quia pactionis legem non ſatis apertam dixit, Florinos minoris æſtimationis duntaxt exigere ualet.d d.in l.Paulus.ff. de ſolutio.in l.fi.C.de uete.numiſ.po.lib.xj.l.Numis.ff.de lega.iij.in l. ſemper in ſtipulationibus.ĩ. eodem. & refert Aquila,in de utilitate monetarum cap.ij.

In dubio uiliorem pecuniam ſoluimus.

Lex x. Paulus.

Secundum naturam eſt,cõmoda cuiuſq; rei eum ſequi,quem ſequuntur & incommoda.

Aequiſſima ratione factum eſt,ut qui tædium alicuius rei deuorare cogitur,ab emolumẽto (ſi eius aliquod fue compendium) non habeatur quoque alienus. Nam ſicuti auis ad uolatum,ita homo ad laborẽ naſci uulgò dicitur, quem ſic collocare debet,ut nonnihil commodare uideatur,adeò etiam prouerbio excipimus, qui rebus ſuis non melius proſpicit,quàm ut præter laboris tædium nihil ſit inde

inde conſecuturus,porrò aut αἰγιαλὸν ἀρῦν, *aut* εἰς ψάμμον σπείρειν *dicitur. Et fruſtra eſſet corpori manus, pedes,& reliqua mēbra natura cōtigiſſe,niſi eorum officio ſtomachus cōſequeretur,quod in totū corpus atq; in ipſa mēbra ſocillamē diffunderet.Itaq; natura æquū eſt,ipſum utilitatem ſentire, qui onus ſubire cogitur. Cui & diuina lex propemodum ſuffragatur, quando Moyſes xxv. Deutero.præcipit: Os boni trituranti non obligandum. Et Paulus* τίς φυτεύει ἀμπελῶνα, καὶ ἐκ τοῦ καρποῦ αὐτοῦ οὐκ ἐσθίει; ἢ τίς ποιμαίνει ποίμνην, καὶ ἐκ τοῦ γάλακτος τῆς ποίμνης οὐκ ἐσθίει. *quaſi ex ea re quiſpiam profectum nanciſci debeat,cuius curam habere eſt iuſſus.* Littus arare. In harena ſemētem facere. 1.Cor.9.

Rectè itaque Iureconſultus,ut ad multa uno uerbo & (quod dici ſolet)ſemel reſpondeat, ſecundum naturā eſſe ait,Commoda rei eum ſequi debere,quem & incōmoda. Bonifacius eius nominis viij.c. qui ſentit.de reg.iur.in vj. etiam è regione locum expreſſit. Perinde atq; non modo commodum ſentire debeat,qui onus ſentit, uerumetiam, qui commodum ſentit,onus quoq; ſubire debeat. Quibus omiſſis,ad noſtram legem nos reuertimur,cuius præſcriptum egredi operæprecium eſſe non ducimus. Igitur fundo,quem Titius emit, priuſquā traderetur,per alluuionē nonnihil acceſſit:quæro emptori,an uenditori,qui fundū necdum tradidit, id commodare debeat. Et quia in emptione & uenditione,quæ ſine ſcriptura contrahitur,ſimul atq; de precio conuenerit,tametſi res emptori adhuc non ſit tradita,periculum rei uenditæ ſtatim ad emptorē pertinet:porrò etiam ſi totus fundus aquis inūdetur,uēditori non officiet, æquiſſimum fuerit & alluuionē em- Emptori commoda obueniunt.

ptori accedere, quandoquidem poſt uenditionem perfe-ctam tam commodum quàm incommodum, quod rei uenditæ contigit, ad emptorem ſpectare debet. l. id quod. ff. de periculo & commodo rei uenditæ. l. j. C. eo. tit. & §. cum autem. Inſtit. de emptione & uenditione. Proinde quod ex inſtitore aut magiſtro nauis emolumentum proficiſcitur, ad eum ſpectare debet, qui negocio gerẽdo inſtitorem, aut naui magiſtrum præpoſuit, ut ex cuius contractu etiam obligatur. l. j. ff. de inſtitoria actione. & l. j. ff. de exercitoria actione. Hactenus ex Aemilio Paulo reſpondebimus, commoda eum ſequi debere, quem & rei incommoda ſequuntur: idq; ſecundum naturam.

Locus à contrario ſenſu expenſus.

Nec minus utile fuerit, locum à contrario ſenſu quodammodo cum Bonifacio expendere, ut quẽ commoda cuiuſque rei ſequuntur, eum & incommoda ſequi oportere: qua ratione factum eſt, ut agnatos ad tutelæ onus lex xij. tabularum uocarit, propter ſucceſſionis emolumentum, quod præ alijs obtinuerant. §. cum & agnatos. Inſtitu. de legiti. patronorum tutela. Prætereà periculum emptæ domus, quæ ſine patrisfamilias culpa, in cuius erat cuſtodia, incendio conſumpta eſt, ad emptorem redundat. l. cum ſpeciem. C. de pericul. & commod. rei uend. & l. ſi uendita inſula ff. eo. tit. Eodem iure qui uinum emit, quod poſtmodum acoris aut mucoris aliquid apud uenditorem contraxit, ſolus id damni feret. Nam ſi melius interim uinum fuiſſet redditum, aut lucellum feciſſet, uenditori non commodaret. Quare ut emptor cõmodum recipit, ita periculum quoq; rei ſubire debet. Cuiuſmodi æquitas in ſocium quoq; contractum diffuſa eſt.

Periculum emptor fert.

Inter

Inter eos ſiquidem,qui ſocietatem coierunt, de lucro æqua lance diuidendo tantum conuenit, damni nulla facta mentione:in eo tamen quod prætermiſſum eſt,idem obſeruari iuris ratione cōparatum eſt: quare perinde atq; lucrum ex hac pactione ultro citroq; in ſocios partitur, ita & damnū:cùm lucrum tunc intelligatur, ubi deductū ſit damnum:atq; è regione damnum, ſi omne ſit deductum, quod ad lucri cauſam pertinet: uſq;adeo fieri nō poteſt, ut in hoc contractus genere alter lucrum, alter uero damnum ſolūmodo ferat.in.§.illud expeditum eſt. Inſtitu. de ſocietate.l.ſi non fuerit.& l.Mutius.ff.pro ſocio. Socij & lucrum & damnū partiuntur.

Et regulam tunc conſiſtere Dynus ſcribit, ſi in pari uerſemur rerum iure,quo & commodum & incommodum ad eandem perſonam,eius capacē,reſpicere contingat. Quemadmodum in legato caduco quiſquis utilitatē ſpectat,ab onere ei adnexo ſubducere ſe non debet.Solet enim cum grauamine atq; onere ſuo unaquæq; res trāsferri:neq; ferendus eſt, qui lucro anhelat, onus autem in re complexum detrectat.l.j.§. pro ſecundo uero ordine. C.de cadu.tollen.& l.fi.§.ſed cum. C. de furtis. Aliâs ſi perſona non ſit æquè & commodi & incōmodi capax, alio iure utimur, ueluti agnata hæreditatis quidem particeps eſt,ex lege xij. tabularum,tutelari tamen onere nō grauatur. Inſtitutio.de legit.tutel. Proinde negociorum geſtores, ſimul atq; procuratores, alteri per compendiū rem faciūt, ipſi præter tædia illa,atq; laborum moleſtias, non multum conſecuturi.l. ſi quis negocia.ff. de negoc. geſtis.& l.qui propria.§.procurator.ff.de procuratoribus. Reliquorum alij monent. Regula quatenus uſurpatur.

Supereſt cõmunis illa & nemini non trita ſententia, quam interpres ad hunc locum refert, aut potius obtrudit, Cõtrariorum eandem eſſe diſciplinam. Quod in uniuerſum ita ſe nõ habet, enimuerò ſi ex uerbis aliud cõſtiterit, de alio reſpondendũ erit. Sic ex ſtatuto, quo ſoror à fratris ſucceßione iubetur eſſe aliena, non ſtatim fratri idem præſcriptum eſt, qui ſorori utiq; ſuccedere non prohibetur. Quæ omnia Decius copioſißime ſcrutatur.

Contrariorum eadẽ diſciplina.

Sed cum manifeſti iuris ſit maritũ onera matrimonij dotis cõmoditate compenſare, ſubiungit Pyrrhus, licet in loco minus poſitum, quod noſtri in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuißimo. ff. ſol. matri. & §. illud quoq;. in Auten. de non eligendo ſecun. nub. coll. j. docent, Mulierem quæ promiſſam dotẽ non contulit, à marito neq; fouendam, neq; alendam eſſe. Id quod ciuilibus modis, quibus unicuiq; quod ſuũ eſt elargitur, tueri poteris. A' Chriſtiano inſtituto tam abeſt, ut quod maxime, quo uxorẽ uitæ noſtræ & conſortem, & bonam partem habemus, neq; abdicari, niſi ob fornicationem, ulla ratione permittitur.

Maritus uxorẽ non fouet abſque dote.

Lex *XI.* *Pomponius.*

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt.

Rectißime factum eſt, ut unuſquiſq; in ciuitate ſuas ſibi res habeat, quapropter in xlj. Pandectarũ libro ſingularis tractatus eſt, de acquirẽdo rerum dominio, ut eorum quæ de rerũ diuiſione paßim habẽtur, obliuiſcar. Et (niſi me opinio fallat maxima iuris ciuilis pars eſt, atq; ingẽs fori negociũ, quo unuſquiſq; quod ſuum eſt conſequi ualeat,

Vt quiſq; ſuum habeat.

leat, adeo ut non inſcitè Seneca pòſt Cic. ſcripſiſſe uideri debeat, Quietiſsimam in terris uitam homines acturos, ſi hæc duo uerba, Meum, & Tuũ è medio fuerint ſublata: quæ non modò tribunal perpetuò fatigant, ſed etiam nõ ſecus atq; αὐτὴ ἑλένη belli cauſas præbent, filium in patrẽ armant, neq; ullum neceſsitudinis uinculum tam arctum, quin hoc quaſi ariete conuelli queat. Quod & ab iis po tiſsimum cauſam ſumit, qui rem habere uolunt, ſiue hoc per fas, ſiue per nefas contingat, non aduertentes perpetuum non eſſe, quod citra uirtutem ſit partum. Vnde Horatius optime, ut ſemper: Meũ & Tuũ. Ad Iulium Florum.

Sed uocat uſq; ſuum, qua populus adſita certis
Limitibus uicina refugit iurgia, tanquam
Sit proprium quidquam, puncto quod mobilis horæ
Nunc prece, nunc precio, nũc ui, nunc morte ſuprema,
Permutat dominos, & cedit in altera iura.
Sic quia perpetuus nulli datur uſus, & hæres
Heredem alterius, uelut unda ſuperuenit undam.

Homerus ut folium folio, ita hominem homini ſuccedere monet:

Οἵπερ φύλλων γενεὴ τοίη δὲ καὶ ἀνδρῶν.

Illa igitur reſpub. felicißime eſt adornata, in qua quiſque quod ſuum eſt habet, neq; alienũ appetit, quod & Pompilium Numã apud Rom. uoluiſſe, Dionyſius in ij. Antiquitatum ſcribit. Quãdo cõſtituit ut unuſquiſq; fundos ſuos circunſcriberet, finibuſq; lapides apponeret, quos terminos & ſacros & deos appellari cœptum eſt, abſq; ſacrilegij pœna nequaquam uiolandos. Eo tamen pacto, ut ſi alteri opem ferri neceſſum fuerit, cum Pythagora Termini.

Inter amicos omnia cōmunia.

loqui didicerit, τὰ φίλων κοινά, quaſi ex eo quod proprium habet, inter amicos etiam nihil non conferre ſit paratus, & hoc ex animo, non ore ſolùm. Quemadmodũ Candidus ille apud Martialem notatur ſubinde feciſſe:

Candide κοινὰ φίλων, ſunt hæc tua Candide πάντα,
Quæ tu magniloquus nocte, dieq; ſonas.
Das nihil, & dicis Candide κοινὰ φίλων,

Noſtrum.

Noſtrum itaq; in tanta rerũ uiciſſitudine, appellamus, cuius ex integro dominiũ penes nos eſt, quod regulari modo ad aliũ, niſi per nos, transferri non poteſt: id quod per traditionem propriè fieri cõſueuit, & hoc, præcedente iuſta aliqua cauſa, uti eſt uenditio, donatio, ſtipulatio, & ſi qua alia eſt (ſunt autẽ innumeræ) propter quã traditio ſequi poteſt, iure gentiũ ab initio ſic ſuadente. Nihil enim tam cõueniens eſt naturali æquitati, quàm rẽ per eũ transferri, cuius propria eſt. l. qua ratione. §. hæ quoque res. & l. nunquàm. ff. de acq. re. do. aliâs translationẽ illã rei ius noſtrũ ratã nõ habet. In eo igitur quod L. Titius fundũ meum abſq; meo facto uẽdidit Seio, tradiditq;, nihil tranſtuliſſe uidetur: cùm illud ſolũ iuris transferre in aliũ quis poſſit, quod ipſe habet. l. traditio. ff. de acq. re. do. l. nemo. j. eo. & c. nemo poteſt. de reg. iur. in vj. Exemplorum ſyluam per te ex cauſa donationis, mutui, atque alijs id genus ipſe comparare poteris.

Traditio.

Trãſlatio per alios.

Et hoc noſtrum factum, quo res tranſeruntur, non ad hoc ſolum refertur, quaſi nos ipſos id facere oporteat, uerum etiam ſi uolũtas noſtra ſaltem acceſſerit, quam & in hoc ratam haberi leges uolũt. Quare ſi cui libera negociorum adminiſtratio ab eo, qui peregre proficiſcitur,

permi

permiſſa ſit, ex huiuſmodi negocijs rem uẽdiderit & tradiderit: aut ſi ad hoc ſpeciatim mandatum habẽs, alterius rem eius facit, qui emit, haud aliter quàm ſi ipſe, cuius eſt, uenũ dediſſet, ratũ erit. Quod enĩ per aliũ facimus, perinde eſt atq; ſi ipſi fecerimus. §. quod ſi qs. l. ita. ff. de ad. tut. et fuſius in c. quod qs. extra de reg. iu. in vj. apud Dy.

Interdum etiã ſine traditione (inqt Caius) dominia rerum transferuntur ad nudã domini uoluntatem: ueluti ſi rem, quam ex cõmodati, locati, aut depoſiti cauſa apud te habes, tibi uendidero: licet enim ex ea cauſa tibi rem non dederim, eò tamẽ quòd patior eam ex cauſa emptionis apud te eſſe, tuã effici, & dominium rectè transferri. l. qua ratione. §. interdum. ff. de acqui. re. do. l. traditio. C. de pactis. & §. interdum. Inſtitu. de rerum diuiſio. Nuda uolũtas transfert.

Ex quibus apparet ſiue res per nos, ſiue per procuratorem noſtrũ transferatur, ſiue id fieri ſaltem patiamur, noſtro facto id adſcribi, ut ſine quo traduci regulariter non queat. Sed poteſt fieri, ut res pro derelicto ſit habita, & ſic ad eum peruenerit, qui primo occupauit. §. hoc amplius. Inſtitu. de rerum diuiſione. & l. j. ff. pro derelicto. Item qui rem alterius legitima poſſeſſione uſucepit, aut præſcriptione acquiſiuit, eius dominum fieri conſtat, ſed abſq; domini facto: & uerum eſt, ſed regulam nõ ſubuertit. Porrò ad ea quæ pro derelicto habentur quod attinet, ex iure naturali fiunt occupantis, nec opus eſt alia traditione, cùm nullius in bonis ſint. l. quædam. ff. de rerum diuiſio. l. j. §. omnia ff. de acqui. re. do. & §. feræ igitur beſtiæ. Inſtitu. de rerum diuiſio. Noſtro facto quomodo fit translatio. Vſucapio. Pro derelicto.

Cæterum in uſucapione licet dominia rerũ ex ordine

nõ transferantur,ob ſocordiã tamen dominorũ(ne incerti domunij res ſint)qui legitimã operã patrimonio, haud nauant,ad eos tranſeunt qui ſtatuto tẽpore ipſas poſſede

In uſucapione ut res traducit.

runt.Sobriè tamẽ,nã res mobilis,& quæ tanti præiudicij nõ eſt,triennio uſurpata,uix propria redditur.Immobilis autẽ nõ ſic,at legitime præſcripta exceptione ſolũ cõtra uendicantẽ retinetur.l.j.C.de uſuc.transfor.l. diutina.& l. nec petentẽ.C.de longi temp. præſcri.& l. nullo.ff.de rei uend.In quibus nõ exigimus uoluntatẽ domini ut alienentur,ſed eſt ſatis ſi paſſus ſit rem interim ab alio uſurpari,ut ſic propter negligẽtiã nõ utentis,quaſi transferri ad aliũ uideatur,& hoc uult Aemulius Pau.in l.alienationis uerbũ.ff.de uerb.ſigni.quã ad uſucapionem rerũ mobiliũ duntaxat refero.Nã res ſoli atq; immobiles etiã uſucaptæ dominio tenus,nõ ſtatim trãsferũtur, id tamẽ quod uerbo alienatiõis proprie uenit.l.alienatio.ff.de cõ.emp.

Res communis etiam mea.

Poſtremò quod interpres de re cõmuni opponit, non facit ad rhombũ(ut eius uerbo loquar) Etenim qd ad regulã,ſi res cõmunis,ex quo tota mea nõ eſt, alienari non poſſet?Præter hoc quòd res alteri cõmunis etiã mea dicitur ſine ulla fictiõe,ſuffragãte Paulo in l. ſerui electione. ff.de leg.j.Sic cùm fundus cõmunis legatus ſit,nõ adiecta portione,ſed meum nominauerit,portionem deberi conſtat:ita & liberta quæ alterius quoq; eſt,mea eſſe recte dicitur cum Caio in l.illud dubitationis. ff.de ritu nuptia.

Lex XII. *Paulus.*

In teſtamentis plenius uoluntates teſtantium interpretamur.

Teſtam

TESTAMENTORVM *uſus ut peruetuſtus eſt,ita maximè neceſſarius, & publica ratione compara-tus,ad hoc,ne qui ſine propinquorum ſerie decederet,hæ redē nō habere cogeretur:aut ſi uel maximè ſint,qui ſan guinis iure neceſſarij exiſtunt,eos tamē hæredes admitte-re oporteret,quos tam lōgè à bonis ſuis abeſſe mallet, ut qui longißimè.* Neq; *id iuris apud* Romanos *primo natū cō/tat, ſed ab* Athenis *unà cū reliquis* Decēuiralibus *legi bus in urbē profectum.* Solon *enim ubi rempub.* Athenie-*ſium(abrogatis propemodū* Draconis *omnibus legibus, quas* Demades *nō atramento, ſed ſanguine ſcriptas,pro-pter pœnarū aſperitatē,dicere ſolebat)nouis ſanctionibus reformaſſet,etiam legem,qua teſtamentis proſpexit, pro-mulgare cœpit,quare populo admodum gratificatus eſt. Antea enim non licebat,ut apud* Plutarchū *eſt,aliò deri-uare hæreditates, ſed pecunias ſimul atq; domū apud de-functi familiā manere oportebat.* Solon *autē permiſit pro cuiuſq; arbitrio,ni proles ſupereſſet, hæredē inſtitui: & ſic amicitiā propinquitati,& gratiam neceßitudini præ-ferre nō eſt ueritus:rerumq; poſſeßionē eius iure fore, ad quem titulo,dominiq; uoluntate eſſet translata.* Neq; *hoc tamen ſine delectu & temere indulſit:*Porrò *ſi uel morbo ingraueſcente,uel medicamentorū ui, uel cruciatu corpo ris coactus,coniugis'ue perſuaſionibus aut blanditijs pel-lectus,& ſic non ex libera animi uoluntate quis hæredem preteritis cognatis ſcripſiſſet,ratum id haberi nō uoluit, quaſi præter decus atq; honeſtū aliquid ſuaderi, perinde ſit atq; ſi ui,aut neceßitate quadam ad id fueris adactus.*

Testamēta qua re comparata.

Teſtamenta ab Athenis commigrarunt.

Hæredis inſtitutio.

Cuius ueſtigia Romani *quoq; inſequentes, exiſtima-*

f 5 *runt*

runt publicè intereſſe, ut quiſq; hæredem habeat, & eum quem ſibi delegiſſet. Hoc tamen moderamine, ut & liberorum & poſthumorum antè omnia ratio eſſet habita. Etenim filij in poteſtate cõſtituti oportebat uel hæredes ſcriberentur, uel nominatim exhæredes fierent: id quod in filiabus, alijsq; per fœminum ſexum deſcendentibus antiquitus non ita obſeruabatur. Nam etiam ſi præteritæ huiuſmodi perſonæ eſſent, hoc eſt, neq; hæredes ſcriptæ, teſtamentum quidem non infirmabatur, donec recentiori Imperatorum iure inter maſculos & fœminas in maiorũ ſucceßione nihil intereſſe placuiſſet: tandemq; ſancitũ, ut liberi neque exhæredari ullo pacto queant, niſi ex certis cauſis. l. inter cætera. l. nominatim. & l. placet. ff. de libe. & poſthu. l. maximum uitium. C. de lib. & poſthu. in auten. ut cum de appel. cognoſ. §. aliud quoq;. cum quibuſdam alijs. coll. viij. & in iij. Codicis libro. de inoffic. teſta.

Præteriti liberi

Mater liberos præterire poterat.

Et quamuis ueteres liberos ſuos in teſtamento ſolum omittere permißi eſſent, potißimum matres, atq; aui materni, quorum ſilentium perinde erat atque patris exhæredatio. §. mater. Inſtitu. de exhæred. liber. tamen & hoc non perpetuum fuiſſe hiſtoriarum fides abundè teſtatur.

Teſtamenta reſciſſa.

Enimuero Septitiæ Trachalorum Ariminenſium matris teſtamentum in quo filij duo præteriti erant, Diuus Auguſtus & improbauit, & dotem Publium ſenem admodum, cui iam anus atq; prolibus procreandis minus apta, nupſerat, habere uetuit. Præterea M. Anci Corſeolani filius teſtamentum patris ſui naturalis, in quo præteritus erat, quòd à Suffenate auunculo ſuo adoptatus eſſet, apud Centumuiros reſcidit, utcũq; Pompeium Magnum (cuius

fami

familiaris Tullianus nomine, cum alijs nonnullis ſcriptus erat) aduerſum haberet. Arctiſsimum enim inter homines procreationis uinculum non modò patris uoluntatem, ut Valerius ſcribit, ſuperauit, uerum etiam tanti principis autoritatem ſuſtinere pro nihilo reputauit.

Voluntates teſtantium publicè intereſt ut ſeruentur.

Cauſam habes propter quam teſtamenta, ſimulatque ciuitates conderentur, ſunt introducta. Sed cùm teſtantium uoluntates ex illis non ſemper ad integrum appareant, ne & in hoc circunſcribantur, eleganter eſt traditum, pleniorem earum interpretationem fieri debere. Idē refertur in l. gallus. §. quid ſi is. ff. de libe. & poſthu. eſt etiam in c. dilecti. extra, de donationib. Publicè ſiquidem expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere, quare laborandum magis in obſcuro ut ualeant, quàm conuellantur. l. uel negare. ff. quemadmodum teſta. aper. & l. teſtamenti factio. ff. de teſta.

Vino legato et uaſa cedunt.

Vino igitur legato, uaſa quoq; legata uideri Celſus ſentit, non quia pars uini uaſa ſunt, quemadmodum emblemata argenti ſcyphorū cauſa, uel ſpeculi, ſed quia credibile eſt mentem teſtantis eam eſſe, ut uoluerit acceſsionem uini eſſe amphoras. l. ſi cui uinum. §. ſi uinum. ff. de tritico, uino & oleo legato. Quo caſu nō accipimus teſtatorem dolia, id eſt, maiora uaſa, intelligere, quæ in perpetuum uſum reſeruantur, uinumq; in minora uaſa diffundēdum recipiunt: ſed amphoras, cados, atq; id genus minora uaſa, quibus uinum ex dolijs diffuſum aut ſeruamus, aut uēdimus: qua interpretatione ut teſtatoris liberalitati non detrahimus, ita hæredē non præter modū grauamus. l. uino legato. & l. uinū cum uaſis. ff. tritic. uino & oleo legato.

Traditione ex teſtamento non eſt opus.

legato. Proinde opus non eſt, ut quis in rei ex teſtamento relictæ poſſeſsionem ab hærede mittatur, cum ſufficiat teſtatorem in hoc rem legaſſe, ut à legatario percipiatur: unde non ſolum actionem perſonalem, ſed etiam in rem, & interdum utilem ſeruianam, ſtatim conſequitur. l. j. §. rectius igitur. C. communia. de legatis.

Id quod in reliquis contractibus non eſt, ut in quibus plenam duntaxat interpretationem adhibemus. c. cum dilecti. de donation. & l. cum quid. ff. ſi cer. peta. condicti.

Vinum emens non uidetur uaſa emiſſe.

Nam qui uinum indiſtinctè emit, non uidetur uaſa quoq; emiſſe, tractatur nonnullis in l. j. ff. de peric. & commod. rei uenditæ. Cum in contrahendo quod agitur pro cauto ſit tantum, uſq; eo contractus ex conuentione legem recipiunt. l. ſi quis fundum. ff. de contrahen. emp. l. j. §. ſi conuenerit. ff. depoſiti. & l. ſi quis domum. ff. locati. Proinde ex contractis rebus ad traditionem obligamur, quo id quod noſtrum eſt noſtro facto ad alium transferatur. l. j. ff. de actio. empt. & l. alienatio. ff. de contrahen. empt.

Item qui teſtamento alij ſeruos textores, alij uernas dat, legat, atq; textores idem & uernæ ſunt, ne uoluntas illa defuncti in ſpongiam eat, atq; ludificetur, accipimus ambobus & uernas & textores legatos, & ſic legatum communicari. l. titiæ textores. ff. de leg. j. & l. ſeruis urbanis. ad finem. ff. de leg. iij. Quibus exemplis propterea uſi ſumus, quia Decius contra Gloſſematarium arbitratur regulam noſtram in legati cauſa non obtinere, & hoc propter l. numis. ff. de lega. iij. ut de alijs taceam, ubi ex legatis numis minimi aut uiliores ſoluuntur, uti ſuperius in l. ſemper in obſcuris explicuimus. Sed hoc ſententiam

Regula in legatis quoq; locũ habet.

noſtram

noſtram non remorabitur,nam qui ex legatis numis etiã minimos receperit,ſibi fraudi nõ erit,cum & hoc in rem eius ſit,neq; opus eſt interpretationẽ conquirere,perinde atq; ſi uinum ſit legatum, aut ſerui ultro citroq́; promiſcui. Vinum ſiquidem abſq; uaſis conſeruari ægrè poteſt: quare animus teſtantis dubio procul eſt,uaſa quoq; legato cedere. Proinde qui ſeruos eoſdem pluribus dat, legat, etiam alia,aliaq́; uice,communes inuicem reliquiſſe, non eſt ambigendum : niſi hoc ſuum legare in ſpongiam ire, & nihil fore,quiſpiam uoluiſſe eum putet.

Verum quòd teſtantium uoluntates reſpectu ſcripti hæredis(quæ potiſsima teſtamẽti pars eſt)pleniorem interpretationem admittant,nemo eſt qui ambigit. Porrò ſi id in legatis,ut conſtent,uſurpamus, magis ad inſtitutionis cauſam referendũ erit,unde robur teſtamenta nanciſcuntur. §. ante hæredis. Inſti.de lega. §.in primis.Inſtit. de fideicommiſ.hæredita. l.j. ff.de hæred. inſtituen. & l.pe. ff.de ijs quæ in teſta.delen.Sic qui filium teſtamento hæredem ſcripſit,& relicto ſaltem nepote ſuperſtite, deceſſit,ne iam propter hæredis defectum teſtamẽti fictio peſſum eat,teſtatoris uoluntatem plenius interpretando, per filium etiam nepotem inſtitutum accipimus. Idem in legati cauſa fit. nam qui prædium filijs legauit, nepotibus quoq; id legatum,Fronto reſpondet. Filij enim appellatione,in ijs quæ fauoris ſunt,& nepotes, & omnes liberos intelligimus. l. filij appellatione.& l.liberorum appellatione. §. ſed & Papyrius. ff.de uerbo. ſignific.tantum abeſt, ut hæc regula in legatis deficere, atque locum habere non debeat.

Regula in inſtitutione obtinet

Filiorum appellatione nepotes quoq; ueniunt.

Lex

Lex XIII. Vlpianus.

Non uidetur cœpiſſe, qui per exceptio-nem remouetur à petitione.

Vt uulgus legē accipit.

HANC *legem pleriq; omnes iuris commentatores intelligunt de eo, qui cùm actionē habet, exceptione repelli ualeat, unde perinde ſit, ac ſi ipſo iure actionē nō ſit conſecutus, iuxta l. nihil intereſt ipſo iure quis. & l. ſi quis obligatione. §. non poteſt uideri. inferius eodem tractatu, quaſi hoc pacto inutiliter cœperit quidquam, qui exceptione ſubmoueri poßit, malè ſiquidē atq; minus feliciter agere putatur, cui obſtat exceptio, & eatenus creditorem intelligimus, quatenus exceptione perpetua non impeditur. l. uerum. ff. de compenſa. & l. creditor. ff. de uerb. ſig.*

Interpres ad cauſam teſtati ſubinde refert, ubi legatum ſit deletum, ademptum, uel translatum, ut fruſtra petijſſe uideatur, quod alteri reſtituere oporteat eundem. l. j. de ijs quæ in teſta. delen. & l. iij. cum ſimilibus. ff. de alimen. leg. quapropter cœpiſſe pro acquiſiuiſſe, & à petitione, *pro eo, quod petit interpretatur.*

Intellectus uulgati reuellūtur.

Sed quòd neuter iſtiuſmodi intellectuum ſit genuinus, ſtatim deprehēdit, qui locū loco cōfert. Porrò in noſtra regula eſt, nō uideri eū cœpiſſe, qui per exceptionē remouetur à petitione: aliud eſt in l. nihil intereſt. & l. ſi quis obligatione. §. non poteſt uideri. quas Philippus Decius allegat, nam in illa habetur perinde eſſe, quis actionē ipſo iure nō habeat, atq; ſi exceptione infirmetur. In hac uerò Paulus reſpondet, Stipulatorē non uideri aliquid accepiſſe, qui poßit exceptione ſubmoueri: uti ſuis locis ſingu-

las pe

las penitius tractabimus:modò quàm diſtēt inter ſeſe loci ſic ob oculos poſiti,neminem latere puto. Præterea non quadrant exēpla de legatis inſerta, in hoc enim minus ha bentur: ſiquidē Vlpianus ad hoc nō reſpicit,ſi quis lega tum, cuius propter ademptionē uel deletionē capax eſſe non poterit,ex teſtamēti cauſa recepiſſet nec'ne, ut ſic ui deatur nihil cepiſſe, obſtante exceptione: ſed huc animū intendit,ut etiam agendo nō uideatur cœpiſſe, quem ex-ceptio à petitione mouet,tantum abeſt,ut acquiſiuiſſe ali quid uideri debeat. Ex quibus conſtat l. cum quaſi. §. ſed & ſi quis. ff. de fideicom. libertate. regulam noſtram non conuellere (uti reliquas ineptias ſilentio prætereā,quibus interpres,ut ſæpe,lectorē ſuſpendit) qua ſuus hæres licet ad alium transferri hæreditatem uoluerit, tamen id ex fi-deicōmiſſo conſequitur,quo libertati locus eſſe queat. ſa-nè,in eo quod,liberū eſſe iubet ex ui tabularū,non obſta-bit exceptio: ſecus ubi debitores hæreditarios conuenire præſumpſerit,cum agendi ius nullum habeat. Exēpla gloſſæ.

Quapropter legem aliò non ſic torquendam cenſeo, ſed genuino,atq; ex uerbis apparenti ſenſui relinquēdā. Quando uult,in ijs quæ ad iuris, quod agendo compara mus,rationē pertinent,non uideri cœpiſſe,aut negocium inchoaſſe,qui per exceptionem ſubmouetur à petitione. Sic qui fundū uendicare præſumpſit,exceptione legitima remouetur à petitione: ne in hoc poſſeſſio, quam reus pro uſurpanda præſcriptione habet, interrupta uideri queat, iuxta l. moræ litis. C. de rei uendi. & tractatur in l. ſicut. C. de præſcrip. xxx. annorū,ut præſcriptionis tem pus impleri minus cēſeatur,quia à petitione remotus eſt, Verus legis ſen ſus. Interruptio præ ſcriptionis.

litis

litis conteſtatio adeò inutilis erit, ut etiam per eam negocium illud cepiſſe, cauſamq; in ſuſpenſo reliquiſſe non dicamur. Et *parum nos remoratur, quod* Philip. Decius *ſolam petitionẽ etiã obiecta exceptione ad interrumpendã præſcriptionem ſufficere putat: neq;* Bart. *in l. ex hoc edicto. ff. de eo per quem factũ erit. quem ad hoc citat, ſuffragatur: nam licet in præſcriptionibus xxx. aut xl. annorũ ob ſolã negligentiã non petentiũ introductis, ideoq; minus fauorabilibus, ſed potius odio plenis, interruptio per citationẽ negligẽtiæ excuſatricẽ fiat, ut noſtri colligũt ex l. ſicut. & l. cum notiſſimi. C. de præſcrip. xxx. an. per hoc tamen nõ recipitur eius cõuentio, ut iuris aliquid pariat, qui per exceptionẽ repellitur, ut ſic uideatur cœpiſſe, & præſcriptionis curſum interrupiſſe, contra regulam noſtram.* Sanè *inutiliter qui agit, perinde eſt atq; ſi non agat, cùm eius nullũ conſequatur effectũ: unde ex integro negocium repeti iura non refragantur.* Sic *iudex ordinarius qui iuris ordine nõ obſeruato nulliter pronunciauit, repetito negocio ex integro ſententiam ferre autoritatẽ habet.* T*eſtes quoq; inepti, & minus ſecundũ conſtitutiones examinati, ne ueritas occultetur, rurſus produci ualent, quibus adde,* Dum *qui non ut delatum eſſet ſacramẽtum iurat, non uideri iuraſſe, & ideo ſolenniter denuò iurandum. l. abſentem. ff. de pœnis. l.* Si *ut proponis.* C. *quomodo & quando iudex. in c. cum cauſam. de teſtibus. refert* Bartol. *autent. at qui ſemel.* C. *de probat.*

Citatio quãdo interrũpit præſcriptionem.

Actus nullus repeti poteſt.

I*tem filius à patre præteritus, legatum teſtamento relictum petit, ſed ex quo & hoc ademptũ eſt, exceptione ſubmouetur.* Deinde *idem querelam proponit:* Q*uæritur ſi de*

ſi de inofficioſo teſtamento, etiam poſt iudicium ex cauſa legati inſtitutum, quo teſtamẽtum patris comprobare eſt uiſus, diſputare permittatur. & magis eſt, ut audiatur, ſecundum l. nihil intereſt. ff. de inoffi. teſt. Similiter qui prouocauit à ſententia interlocutoria, & interim reclamante aduerſario apud priorem iudicem negocium tractare pergit, non prohibetur exinde proſequi: quod enim fruſtra cœpit, pro nõ cœpto habetur: & non uidetur cœpiſſe, qui exceptione remouetur. Notatur etiam in c. cum ueniſſet, de eo qui mittitur in poſſeßio.

De inofficioſo quando poſt legatum petitum agitur.

Lex XIIII. Pomponius.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

OBLIGATIONEM iuris uinculum dicimus, quo adſtringimur ad aliquid dandũ, faciendũ, aut præſtandũ. l. iij. à principio. ff. de acti. & obl. & Inſtit. de obligat. Vnde tam late patẽs actionum uis per omnes iuris ciuilis partes promanauit, quibus nõ ſolum ex eo, qui iudici ſeſe ſubmittit, ſed etiam ex inuito conſequi datur, quod aliqua iuris ratione ad nos pertinere adſtruimus. Quidquid igitur de obligationibus diſſeritur, ad hoc conferri debet, ut diſcamus, quiſnam, præterea ex qua cauſa alter nobis ſit obſtrictus: proinde ſi uel cõfeſtim, uel ex interuallo, inſtructa actione id petere liceat, ut ſic obligatio actionis modum, & rurſus actio obligationis effectum oſtendat.

Obligatio.

Verum, cùm obligationes eiuſdẽ naturæ nõ ſemper habeantur, ſed earum aliæ ſint puræ, aliæ in diem, aliæ ſub conditione conceptæ. l. obligationum. ff. de uerb. obligat.

Obligationum uarietas.

& §.omnis.Inſti.eo.& §.emptio.Inſti.de empt.& uẽd. & quod in diem,aut ſub conditione debetur,ante diem, aut conditionis euentum peti non poßit,tam abeſt,ut tantum ſcrupuli inijcere debeat. Ad puram uero obligationẽ quod attinet,altius rem conſiderari cõuenit.Porrò quod neq; in certum tempus,neq; ſub conditione debetur(eam nempe puram obligationem appellamus)ad præſentẽ diẽ referre iubemur.Id quod paucis uerbis Pomponius complexus,In omnibus(inquit)obligationibus,in quibus dies non ponitur,præſenti die debetur.Et hoc tam in uerborũ obligationibus,quàm reliquis contractuum generibus:itẽ in legatis uim habet.

Obligatio pura.

Igitur qui x. dari ſtipulatus eſt,ne diutius ſuſpendatur,ea ſtatim exigere permittitur,cum dies in obligatione nõ ſit poſita,ad quam petitio procraſtinari debeat.l.eum qui Calendis.§.quoties.ff.de uerb.obl.§.omnis.Inſtit.eo. l.promiſſor ſi ſine die.de conſti.pec.Haud dißimiliter emptio & uenditio,quæ ad conditionẽ non eſt coarctata,facit ut ſtatim debeatur:quare ultro citroq; actioni locus eſt,donec uẽditor rem emptoris,atq; emptor numos uẽditoris faciat:ad hoc enim cõtractus ille eſt cõparatus,quem abſolui(modò ſine ſcriptis ſit)ſimulatq; de precio inter contrahẽtes cõuenit,recepti eſt iuris.Vnde etiã eſt, quod nõ tam periculũ,quàm cõmodum rei uẽditæ ad emptorem ſpectare debet,etiã re nõ tradita.l.j.C.de peric.& comm. rei uend.& §.cum autẽ.Inſti.de empt.& uend.Eodẽ iure factum eſt,quod uẽditor antequàm rem tradat dãni infecti ſtipulationẽ interponere cogitur de cuſtodia & diligentia præſtanda,quã aliâs etiam ex bono & æquo debet.l.

Ex uenditione ſtatim debetur.

*bet.l.quod ſæpe.§.ſi res.ff.de contrah.empt.& l.uẽditor
domus.ff.de actio.empt.*

Proinde in legato purè relicto diẽ eius à morte teſta= **Legata ſtatim debentur.**
*toris cedere dicimus,ut ſic confeſtim ad eum pertineat cui
eſt datum. Nam quoties in obligationibus dies nõ poni=
tur,præſenti die debetur,licet huiuſmodi legatũ ante adi=
tam hæreditatẽ peti nõ queat.Eſt in l.ſi poſt diem.& l.ſi
dies legato.& l.hæredis.ff.quando dies legati uel fidei=
cõmiſſi cedit.Neq; hoc animaduertere contẽnas,cum do=
ceat,ſi quãdo legatũ ad hæredẽ eius,cui relictũ eſt,tranſ=
mittatur nec'ne:itẽ ſi acceſſio legati,ut ſunt fructus,partus
ancillæ,fœtus pecoris,ad hæredẽ uel legatariũ pertineat:
quæ omnia ex die legati cedẽte perſcrutari cõmodum fue=
rit,quo legatum deberi incipit.l.ſi poſt diem.ab initio.&
l.ſi uſusfructus.§.inde quærit.ff.quando dies legati cedit.
& C.de cadu.tollend.§.cum igitur.*

Neq; exiſtimes ea ſolũ confeſtim deberi,quæ ſine die **In diẽ promiſſa exiguntur.**
*in obligationẽ ueniunt,cum hoc etiã ijs attribuamus quæ
adiecto die nobis deuincimus,quẽadmodũ x. aureos Cal.
Ia.dare pollicitus es,tametſi ſtatim debeas, tamen priuſ=
quàm Cal.Ia.fores pulſarint,x.ex te utiliter peti nõ ualẽt,
ſed præſtitutũ tẽpus erit expectandum,neq; eo quidẽ ipſo
die Calen.peti poterũt,ſed demũ præterito,nam tũc cer=
tum eſt eo die in quẽ promiſſum eſt,nõ eſſe datũ.§.in diẽ.
Inſti.de uerb.obligat.l.in diem.ff.de condict.indeb.l.poſt
mortem.C.de fideicom.& tractatur in l.ſtipulatio iſta.§.
alteri ſtipulari.ff.de uerb.oblig.Secus in obligatione cõ=
ditionali,ut quæ nõ protinus naſcitur,ſed in euentũ cõdi=
tionis differtur.l.cedere diem.ff.de uerb.ſignif.§.ſub con=*

ditione.Inſti.de uerb.oblig.l.hæc uenditio.ff.de contrah. empt.& §.emptio.Inſti.de empt.

Deberi ut accipitur.

Quamobrē monēdi ſumus in obligationibus ſine præſtituto die cōflatis,non modò præſenti die deberi,ſed etiā illud impræſentiarū exigi poſſe:ut deberi uerbū nō obligationē,ſeu eius natiuitatē,ut tradūt,reſpiciat,ſed magis petitionis cōmoditatē,hoc eſt,perſecutionē,aliàs nullū eſſet diſcrimē inter ea q̄ purè,atq; in diē nobis debētur.Sic qui cētū dari ſtipulatus eſt,cōfeſtim exigere ſecūdū iuris regulā permittitur. Nec *obſtat* Venuleius *in l.cōtinuus.§.illud inſpiciēdū eſt.ff.de uerb.obl.ſcribēs eū qui cōfeſtim tenetur,neq; domi habet unde ſatisfaciat,neq; creditorē reperit,dandi facultatem inuenire,donec integrum ſit pecuniam conferre.* Ius *enim ad ſolutionē eius quod debetur, eatenus urget,quatenus naturale impedimentum non refragatur:quo caſu,ne ad impoßibile quis obligari uideri poßit,leges neceßitati conceſſerunt,quam nec deos cogere poſſe,in* v*.de legib.* Plato *ſcribit.*

Locus Venulei.

Obligationes puræ quādo ad tempus reſtringuntur.

Quo fit,ut interdū obligatiōes,in quibus dies nō eſt, ad diē præſentē referri nō debeāt,ſed ad eū in quo ſolutio abſq; iniuriæ obſtaculo,& ordine quodā fieri poterit. Ve*luti qui* Romæ *dare ſpōdet,licet purè obligatus uideatur, tamē re ipſa tēpus iniectū habet,quo,ad pecuniā* Romæ *dandā,utitur:natura ſiquidē contraria ſunt,alibi eſſe,&* Romæ *ſoluere.l.ſi ſeruus.§.ſi inter.l.interdū.l.continuus. §.cum ita.ff.de uerb.oblig.l.iij.§.ſi quis ita.ff.de eo quod certo loco.§.loca etiā.Inſtit.de uerb.obl.*Eadē *ratione ſi partū ancillæ,fœtū pecoris,aut fructus naſcituros uendas, aut promittas,quia res illæ in rerū natura needū ſunt,diē*

tacitè

tacitè adiectũ,aut conditionẽ,ſi naſcãtur,intelligimus:ne quãdo rem nõ exiſtentẽ uẽdas aut promittas,ſumũ potius uẽdere uidearis,q̃ obligationẽ cõtrahere.l.j.§.fi.ff.de con ditio.& demonſt.& in citata l.interdũ.ff.de uerb.oblig.

Præterea ex uoluntate teſtatoris,atq; natura cõtractus interdũ colligimus obligationẽ puræ cõceptã,ad tẽpus re= ferendã. Quẽadmodum dotẽ promiſſam præſumimus tem pore nubilis ætatis tradendã. Item qui mercedẽ pro artifi cio,aut penſionem domus dare ſpondet,licet abſq; omni adiecto id fiat,in eum tamẽ diẽ ſolutionẽ differre arbitriũ habet,quo ipſam fieri cõuenit.l.qui filiũ.ff.ubi pupil.edu. deb.l.nec ſemel.§.ſi in habitationem.ff.quando dies lega. ced.Reliqua eius generis exempla apud Deciũ uidere eſt, & Chriſtophorum Porcum.in §.omnis.Inſtit.de uerbo. oblig.Ex quibus manifeſtũ erit,tunc locum eſſe regulæ,ſi obligatio neq; ratione loci,neq; ratione rei controuerſæ, neq; contractus natura iniectum tẽpus habet,ut ſic præ= ſenti die debeatur. Vbi præſentẽ diem,pro confeſtim,uul= gò accipimus:adeò qui impræſentiarũ debet,ad ſolutio= nem quandocunq; creditori libet,cogi poteſt:ita tamẽ,ne & in hoc naturæ ordinẽ confundamus:quare urgere qui= dem debitorem permiſſum eſt,ſed eatenus,ne ſoluendi fa= cultas adimatur:moram enim non ad naturæ impedimen= tum,ſed debitoris negligentiã expẽdimus. Vnde qui ali= quid dare pollicetur die nõ appoſito,quãuis regulari ob= ſeruatione ſtatim conueniri poßit,inciuile tamen eſſet ni= hil interualli admittere,quo præſtatio illa aut ſolutio com modius fiat:& poterit Iudex executionẽ in x.diem com= miſerationis ergò differre,ne humanitatis aliquid in ciui=

Natura cõtra- ctus tẽpus quã- do exigit.

Præſens dies.

Solutiones ex interuallo fiũt.

tate deſiderari uideatur.l.cõtinuus.ff.de uerb.obl.l.ſi quis filium.ff.de colla.bono.l.nepos Proculo.ff.de uerb.ſignif. & §.ſi fundum.Inſti.de inutilib.ſtipul.& traditur in l.ſi debitori.ff.de iudi.l.ſi promiſſor.ff.de conſtit.pecu.

Solutio mercedis quando.

Et cùm ſolutionis mentio inciderit, prætermittendum non eſt, quonam temporis curſu illam fieri conueniat. Nempe ſi pro opera, ſiue illa ſit diurna, ſiue mẽſtrua, quid debeamus, ad finem operis ſolutio fiet. quòd ſi opera illa impenſas eius qui opus facit, exigit, par eſt ut ſtatim ab initio (niſi aliter ſit actum) precium detur, recepta cautione de operam abſoluendo.l.inſulam.§.fin.ff.locati.l.ſi uero non remunerãdi.ff.manda.colligit Bal.in l.diuortio. ff.ſolut.matri.& meminit Pyrrhus in præſentem locum.

Solutio penſionis.

Sin uero annuam penſionem, certo tamen die aut tempore te daturum obſtrinxiſti, puta in diem D. Martino ſacrum, uel nundinis Marpurgianis, licet à conuẽtione ſtatim debeas, ante tamen decurſum diei uel nundinarũ tempus præſtare non es compellẽdus.l.ſi cum præfinitione.& l.nec ſemel.§.j.ff.quando dies leg.cedit.refert Bartol.& alij in l.qui hoc anno.ff.de inutil.ſtip.& Angel.in §.qui hoc anno.Inſtit.eod.titul.

Lex XV. *Paulus.*

Qui actiónem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere uidetur.

Actionis commoditas.

IVEL *ex hac Pauli ſententia animaduertere eſt, actionis ingens beneficium, per quam ſine armorum ſtrepitu quod noſtrum eſt & acquirimus, & ne iniuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur, neq; parum in hoc reipublicæ*

reipublicæ proſpectum exiſtimes, quòd ſunt rationes quibus rem meam ex poſſeſſore uendicare, à deiectore quantumuis uiolento recuperare, & demum mihi ſaluam retinere datur. Sine quibus, neſcio ſi ulla uita tolerabilis eſſe poßit, tantum abeſt ut uel ſocietas humana, uel ciuitatis coitio cōſtaret: cum in tam numeroſa legum turba, & toties inculcata iuris religione inueniantur, qui cum C. Mario dicere auſint, Ob armorum ſtrepitum ſe legum uocem exaudire non potuiſſe. Id quod noſtro ſeculo, etiā qui minoris potentiæ ſunt, lubenter nobis occinerent, ſi remorā non haberent, qui ubi legibus parendum monētur, ſtatim exclamant, peßime reipub. conſultum, iure illo contra patrios ritus inuecto. Sed faceſſant ἄθει illi, atq; εἰς κόρακας abeant, quibus iniuriam iuri, iniquum æquo, & quod iniuſtum eſt iuſto præferre animus eſt.

Nobis ſatis fuerit ita legibus informari, ut actionis egregiam commoditatem eſſe paßim cognoſcamus, quæ facit, ut exiguum diſcrimen habeamus, ſi uel rem ipſam tenemus, uel actionis ius ſit ad ipſam uindicandam. Verum cùm actionis nomen generale ſit. l. pecuniæ. §. actionis. ff. de uerb. ſignific. ad omne ius quo, quod nobis debetur, iudicio perſequimur. Vnde actionē reuendicationis, actionem petitionis hæreditatis, actionem poſſeßionis recuperandæ, & id genus alias actionum formulas nominamus, fit ut actionē pro ipſa quam tractamus intelligere ſit neceſſum, quemadmodum ſicubi in titulo de rei uēdicatione mentio fit, de actione in rem, in, de ad exhibendū, de actione ad exhibendum, atque ita in alijs tractatum generibus ſpeciatim colligimus. Quare hanc legem ad iudicium

Actio generale nomen.

recuperatorium rectiſsimè cōferemus,ne ijs uideamur aliquid adſuere,quæ ad genuinam Pauli ſententiam idē faciunt,quod(ceu dici ſolet)canis in balneo.

Recuperare differt à uēdicare.

Rem uti teneas,Iurecconſultus uerborū perpetuus obſeruator,quoties aduerſus occupatorem, uel eum qui ui rem conſecutus eſt,auxilium parat, uerbum recuperandi uſurpat.Sin autem abſq; ui quis rem noſtrā detineat,uendicādo repetitur.Et uel raro uel nunquàm apud Iurecōſ. huiuſmodi uerborum uſus promiſcuus inuenitur,ſed alterum ab altero plane ſeparatum.Vlpianus in l.idem eſt.§. uti frui.Cæterum ſi quis ab initio uolentem incipere uti frui prohibuerit,hoc interdictum locum non habet,quid ergo?debet uſufructuarius uſumfructum uendicare.Et Papiniano in l.cum fundum.ff.de ui & ui armata.cum qui fundum uendicauit ab eo qui interdicto unde ui potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte agere placuit,quod interdictum ad recuperandam poſſeſsionem proponi,Vlpianus ad edictum ſcribit.

Iudicium idem quod actio.

Neq; refragatur quod Prætor iudicium polliceri ſolet non actionem,hoc enim fit,quia actionis uerbum ex iure ciuili initium ſumpſit,ut apud Pomponium in l.ij.ff.de origine iur.tractatur,uoluit Prætor pro more ſuo uerbo uti,& ſic iudicium pro actione dixit,hodie eiuſdem naturæ:ſicuti & bonorum poſſeſſorē pro hærede. Præterea utilis actio in factum ex cauſa interdicti per Iureconſultum introducta eſt aduerſum uiolentos ſucceſſores, quæ ipſa recuperatoria eſt,& rei perſecutionem continet.l.j. §.fi.l.dolo.& l.idem eſt.ff.de ui & ui armata. Minus remoratur,interdictū illud recuperādæ poſſeſsionis Vlpiano dici,

Actio in factum recuperatoria.

no dici, nam placuit à potiori parte, quæ in hoc iudicio uerſatur, appellationem facere, ad quam indubitatò id ſequeretur, cuius gratia experiri cœpimus: nec reſtituta dicitur poſſeßio, niſi res unde deiecti ſumus, cum fructibus & omni cauſa ſit integrata: quare optimo iure rem quoque recuperare dicimur, cuius loci ſunt uulgatiores quàm ut à nobis inculcari debeant. Quæ propterea adduximus, ut appareat non admodum appoſitum eſſe, quod nõnulli uolunt regulam noſtram etiam in rei uendicatione locum habere, ut in qua Iureconſultus uerbo recuperandi non eſſet uſus contra genuinam & receptam uocis naturam. Vtcũq; Philippus Decius eis ex confeſſo ſubſcribit: firmũ enim non eſt. Paulus de re loquitur, quam quis habere uidetur, idcirco & de ea quam uerè quis habet, minus obtinet de in rem actionibus percipi: quia æquè bonis adnumerabitur, etiã ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus: nam hæc omnia in bonis eſſe uidentur apud Vlpianum in l. bonorum. ff. de uerb. ſignif. quamuis enim in bonis habeantur, tamen (ut dicitur) ad Bacchum non faciunt. Idem cenſemus de actione in perſonam, qualem interpres diuinat de creditore, cui adeſſe uidetur, quod debitori abeſt, iuxta l. ſi mãdato Titij. ff. de nego. geſt. Vnde quia actionem perſonalem habet, rem quoq; habere uideri poßit, cùm & hoc caſu nulla ſit recuperatio, ſed aliud atq; ordinarium ius perſequendi quod ſibi debetur, quorum duntaxat monere lectorem uolebamus, cui cætera pro iudicio ſuo ſcrutanda reliqua eſſe placuit. Regulam de rei uẽdicatione nõ intelligi.

Ne igitur uis legi fiat, intelligimus eam citra omnem fucum in recuperanda rei poſſeßione, ſiue hoc ſit per in- Regulæ ſcopus.

terdictum unde ui,ſiue per in factum actionem,ex interdi cti cauſa profectam. Vnde qui per uim ex fundo deiectus eſt, quia ex interdicto unde ui recuperandæ poſſeßionis etiam ciuilis,facultatem habet,perinde exiſtimatur, ac ſi poßideret.l.ſi quis ui de poſſeßione.ff.de acquir.poſſ.& apud nos habere uidemur,quod per actionē peti poteſt. l.id apud.ff.de uerb.ſignifi.l.j.§.interdictum hoc.ff.unde ui.refert Oldrad.conſi.cxxxix. Rectißime itaq; fundum,ex quo deiectus eſt,adhuc quis habere intelligitur,ut regula noſtra prodit:& hoc partim,quia nō niſi è naturali poſ=ſeßione deiectus uideri poßit:& ciuilem, quam animo quoq; tenemus,adhuc quodammodo retinere.l.poßideri. §.in amittenda.l.illam.§.qui ad nundinas.& l.ſi id quod. ff.de acquir.poſſ.& l.licet.C.eo.partim,quia præſentißi=mum beneficium recuperandi rem eſt adinſtar interdicti unde ui reum conuenire,quo poſſeßionē reſtituere ipſum oportet cum omni cauſa,in qua fructus etiam,quos uetus poſſeſſor percipere potuit,non tantùm quos prædo per=cipit,cum cæteris utilitatibus uenire non ambigitur.l.ſi de poſſeßione.C.unde ui.l.uideamus.§.item ſi ui.& §. interdicto.ff.de uſuris. l.j.§.non ſolum autem. ff.de ui & ui armata.

Actio in bonis noſtris habetur. Quò fit,ut recte Modeſtinus rem in bonis noſtris ha beri intelligat,quoties ad eam recuperandam actio no=bis competit.l.rem in bonis noſtris.ff.de acquir.re.do.& poterit quodammodo ſuffragari.l.bonorum.ff.de rerum ſignifi.quod ſi ad fictionem illam recens per interpretes quæſitam uocem referri debeat,de qua Pyrrhus ſingularē librum ſcriptū reliquit,ut ſic l.minus.j.eo.quadret,noſtra uero,

uero,de eo quod uidetur,ſaltem accipi poßit,non admo=dum contendo,modò hoc mihi permittant,ius recuperan=dæ poſſeßionis quempiam à re non facere prorſus alienũ, ſed quaſi rei poſſeßorem. Q*uare monet* I*ureconſultus eũ, qui rem petere deſtinauit,animaduertere debere,an ali=quo interdicto poßit recuperare poſſeßionem naturalẽ, tantum commodum eius eſt poſſeßionis. l.is qui.ff.de rei uendi.l.naturaliter.§.nihil.ff.de acquir.poſſ. & §.com=modum.*I*nſtit.de interdict.*

Lex XVI. *Paulus.*

Imaginaria uenditio non eſt, precio ac=cedente.

IMAGINARIVM *appellamus, quod uerum non eſt,ſed ſpeciem potius atq; rei quandam imaginem præ ſe fert,quàm id quod re uera eſt.* V*nde cõtractum ima ginarium dicimus non in hoc conflatum,ut legitimus ſit, ſed ſub eo quaſi prætextu aliud habeatur actũ:noſtri con=tractum ſimulatum compellant,eſt apud* Paulum *in l.nu=da.ff.de contrah.empt.* Q*uemadmodum & emancipatio=nem* I*uſtinianus tradit antiquitus per imaginarias uen=ditiones,& intercedentes manumißiones celebrari ſoli=tum,id quod promulgata cõſtitutione in melius reforma=rit,ut fictione illa priſtina exploſſa,recta uia uel apud cõ=petentes iudices,uel magiſtratus parentes ſe repræſen=tent,ac liberos ſua manu dimittant.l.liberos.§.j.ff.de ca=pitis dimi.§.ſed emancipatiò.*I*nſtit.quib.mod.ius pa.po. ſoluitur.& l.fi.C.de emancip.libero.* **Imaginarium.**

E*t cùm hoc contractus genus in emptione & uẽditio=*

ne potißi

Venditio imaginaria unde irrepſit.

ne potiſſimum committi ualeat, neceſſitas oſtendit, quod aliâs natura frequens eſſe non admodum abhorrebat. Quandoquidem magiſtratus paternum animũ erga ſubditos interdum poſthabentes, non ſunt contenti expilationibus illis quotidianis, niſi & bona tot ſudoribus comparata, uel leuiſſimis, uel nullis omnino cauſis permoti, contra fas & æquum ab eis fuerint prædati. Quare cùm malo nodo durus cuneus (ſecũdum prouerbium) ſit requirendus, inuenit humana induſtria, quo & irruentem tyranum, tametſi legibus non patrocinantibus, ludificaret: atq; illud quod iniuria attentatum eſt, pari iniuria retaliaretur. V*nde non ſemel ſub emptionis titulo bona apud aliquem inueniuntur, quæ tamen ſunt inempta.* N*eq; hoc ſolum tyrannidis metus excogitauit, uerumetiam fallendi libido, qua homines, ut nunc ſunt, magnopere inuicẽ uexantur. Quamprimum enim in animum quiſpiam induxit facere, ex quo res ſuas in medio periculorũ fore timet, aut ad eum peruenturas, cui id minus optat, ſtatim eas ſub imagine diuendit, ſicq; tutas uel ab incurſione, uel ab alieno domino reddere machinatur.*

Quam cauſam & equeſtris ordinis uiros toties impuliſſe perſuaſum nobis habemus, ut bona illa ſua iure hæreditatis, atq; aliâs propria, ſuo quiſq; principi offerret, & rurſus feudali iure in uſum reciperet, qua ratione & ipſi potentiorum tutelam, & bona certos dominos haberent, à quibus agnoſcerentur.

Cõtractus imaginarij reſcinduntur.

Habes unde contractus illi ſimulati irrepſerint: supereſt ut diſſeramus, ſeu potius breuiſſimis moneamus, quàm non iure nitantur, ſed irriti prorſus ſint. E*nimuero cum à*

conſenſu

conſenſu pactiones robur ſumere conſueuerint,& in hac contractus fictione conſenſus non eſt,fit ut minus ſubſiſtant,ſed poßint utriuſq; iuris prouiſione reſcindi, deficiente eo quod ad ſubſtantiam cōtractus pertinere eſt receptum,puta cōſenſu:aliud ſiquidem agitur,& aliud concipitur.l.nuda.ff.de contrah.emptio.l.emptione. & toto ferme tractatu.C.plus ualere quod agit.c.illo.de pignori. & c.ad noſtram.de empt.& uend.Reſciſſo autem ex hac cauſa contractu,quicquid emolumenti ex redditibus,penſionibus,aut fructibus,alijſq; acceßionibus fuerat perceptum,in ſortem ſeu principale debitum eſt conferendum: nam ut cōtractus ille nullus eſt,iuxta l.emptor.ff.de aqua plu.ar.l.& qui ſub imagine.C.de diſtract.pig.ita & traditio,ſi qua ſit habita,nihili erit:aliena igitur atq; uenditoris res manet,ex qua emolumētum percipere ſine cauſa legibus approbata,eſſet inciuile.Cauetur etiam in l.j.C. de diſtract.pig.l.j.& l.ij.C.de pign.act.c.j.c.conqueſtus. extra de uſuris.& refertur in c.ex literis.de uſuris.& ca. cum contra.extra de pigno.

Percepta in ſortem computantur.

Quia uero contractus imago propter inſtrumēta,quibus aliud concipitur quàm ſit actum,ſæpißime controuerſiam facit,& conſtat inſtrumētis ſtandū,aut fidē adhibendam,donec quod contrarium allegatū eſt,probetur.l.cum precibus.C.de probatio.§.ſi moriantur.in Antent.de fide inſtru.collat.vij.& l.patronus. ff.de probat. fit ut quiſquis contractum imaginarium dicere uelit,uel exceptionis adminiculo elidere,& ſic contractum reprobare,illud etiam expreſſa fictionis cauſa,doceat oportet:adeò non ſatis eſt ſimulationem allegare, niſi & cauſa, propter

Inſtrumentis quatenus ſtandum.

quam

quam allegatur, ſit expreſſa. refert Bart. in l. poſt contra-ctum. ff. de dona. & l. ab Anaſtaſio. C. mandat. Bal. in l. illud. C. de ſacroſanct. eccleſ.

Cauſæ cõtractus ſimulati.

Porrò cauſſæ ex quibus contractum imaginarium dicere fas eſt, multæ atq; uariæ ſunt: aut enim non acceßit precium: aut uenditor in poſſeßione rei, quæ uendita dicitur, triennio, ulterius'ue permanſit: aut pactum eſt rem breui tempore per redemptionem poſſe recuperari: aut ubi pactiones præter morem cõtractum imaginarium & in uſuras conceptum arguunt, apud Pyrrhum in repetitione l. contractus. ff. de reg. iur. Similiter pacta quæ duntaxat in rem uenditoris facere uidentur, maximè eius qui fœnus exercere cõſueuerit, ut alias prætermittam, quæ paſſim colliguntur à iuris commentatoribus, præſertim Bart. in conſilio lxv. cuius exordium eſt, Factum tale eſt, Petrus Nicole. Ferra. in for. libelli, in cauſa uenditionis. §. j. & ſi omnia ſatis abunde habere uoles, circunfertur tractatus Bartholomei Veronenſis ad Hermolaum Barbarum, de ſimulatione contractuum, quem in hac re non duco poſthabendum.

Vbi primam cauſarum non immerito adduximus, ſi precium non acceſſerit, quod ad ſubſtantiã, ſiue eſſe uenditionis pertinet, quo deficiente contractũ arguimus imaginarium, atque deficere. l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. l. empti fides. C. de emptio. & §. precium autem. Inſtit. eo. neq; refert ſi precium illud ſtatim numeretur, necne, modò inter contrahendum de eo ſit pactum, adeò emptio & uenditio conflatur, ſimulatque de precio conuenit, quamuis nondum ſit numeratum. l. quod ſæpe. ff. de contrah.

Preciũ ad ſubſtantiam pertinet.

contrah.empt.& Inſtit.de empt.& uend.ab exordio.& quemadmodum emptio & uenditio ſine precio ficta creditur:ita ex diuerſo,donationem precio accedente imaginariam præſumimus,cum illa ex mera liberalitate communiter fieri debeat.l.donari.j.eo.l.j.cum nonnullis alijs. ff.de donat.& l.ſi quis argẽtum.C.de dona.Bal.in l.poſt contractum.ff.de dona.& in conſilio,cuius initium eſt, Pone,Petrus donauit.

Donatio imaginaria.

Exemplum legis.

Recte itaque in caſu quo precium emptioni interueniſſet,imaginariam non eſſe iudicamus:ueluti, Sempronius agrum Titianum certo precio comparauit, uerum Caius emptionem ceu ſimulatam impugnat: ſed ex quo conſtat precium acceſſiſſe, reſpondet Aemilius Paulus, imaginariam uenditionem non eſſe precio interueniente,quare contra Caium pronunciandum erit. Et is eſt ſcopus legis,& uerus eius uſus:quocirca labitur Baldus in l.cum precibus.C.de probationib.ubi ſcribit Iureconſultum in præſentia agere de ſimulatione, in qua nihil agitur,cùm eius ne uerbum quidem proferatur:ſed hoc ſolum,uenditionem non eſſe ſimulatam,in qua de precio inter partes conueniſſet.

Modicum precium non facit ſimulationẽ cõtractus.

Neq; probandum eſt quod Bartholomeus Veronenſis in xvj.præſumptione tradit,poſt Ferrarienſem,ob precij exiguitatem contractum imaginarium reputari, cùm hoc ex confeſſo ſit contra regulam noſtram,in qua nullum precij ſit diſcrimen,& hoc ſiue ſit iuſtum,ſiue infra iuſtum,etiam dimidium non implens,precij nomen habet, & contractum à ſimulatione tuetur,ut cuius contemplatione non debet reſcindi, ſed per conſtitutionem.l.rem

maioris.

maioris.C.de reſcind.uend. Et eſt in l.quis donationes.ff. de contrah.emp.id quod Philippus Decius nõ improbat. Siquidẽ lex ubi nõ diſtinguit,neq; nobis diſtinguere licet. l.quos ꝓhibet.ff.de poſtul.l.ij.§.cõuenire.ff.de iud.l.præſes.ff.de offic.præſid.& l.de precio.ff.de public. Et quòd interpretes emptionẽ modico precio factam ad donationem potius referre uolunt,ſubtilius fortè eſt quàm uerius, utcũq; maior rei pars ſit donata,cum Bart.in l.Ariſto.ff. de dona.Etenim donatio nihil commune cum emptionis contractu habet,præter traditionis neceßitatem , præter hoc quod fœneratoribus anſam quandam præbuit liberius inſidiandi.Eſt etiam apud Veronen.in vij. præſumptione,de ſimulatione tractuum.

Vnus numus preciũ non conſtituit.

Poſtremò quãuis uno numo res minutiores comparari queant,emptionis tamen cõtractu precium ſatis dignũ non putatur,quaſi deſit æſtimatio ad rem cõferenda,unde negociũ poßit fieri Iureconſulto.Vide gloſſam in §.præterea.Inſti.quibus mod.ius pa.poteſtatis ſoluitur.ad uerbum,imaginaria,& Inſti.de teſta.ad uerbum,libripẽde. Ideo uenditionem uno numo contractam imaginariã dicimus,ut ſine precio conflatam,quãuis locationem etiam uno numo ὑπερβολικῶς contrahi poſſe Accurſius ſentire uideatur.in l.cum poſt.§.gener.ff.de iure dot.

Lex XVII. *Paulus.*

Cum tẽpus in teſtamento adijcitur,credendum eſt,pro hærede adiectum , niſi alia mẽs fuerit teſtatoris.Sicut in ſtipulationibus,promiſſoris gratia tempus adijcitur.

Quanta

QVANTA ſit utilitas teſtamentorum paulò antè expoſitum eſt: ſed cum uoluntates hominũ ex ijs ſe manifeſtantes, non ſecus atq; lex quædam, obſeruandæ ſint. l. j. C. de ſacroſan. ecc. fit ut omnibus modis adniti iubeamus, quò ipſas conſequi ualeamus, male ſiquidem cuſtoditur, quod ita eſſe ignoramus, maximè cuius uniformis atque ſimplex non eſt uſus, quemadmodum ἐν ταῖς διαθήκαις fieri conſueuit, in quibus aliquid ordinatur modò purè, modò in diem, modò ſub conditione atq; demonſtratione, ut apud Vlpianum l. j. ff. de condi. & demonſt. atq; paſſim in iure uidere eſt. Cumq́; ea quæ purè, aut ſub conditionis euentu relinquuntur, ſuas conſiderationes habeant: ne in ijs quibus tempus adiectum eſt, impingamus, & quod teſtator uoluerit minus exequi detur. Voluntates defunctorum ſeruandæ.

Aduertendum eſt, tempus in teſtamento aut gratia hæredis adijci, aut eius cui hæres dare iuſſus eſt. Veluti ſi ei qui impubes eſt fundus Seianus in tempus pubertatis fideicommiſſi nomine ſit relictus, quia hoc caſu tempus legatarij contemplatione, magis dilatum uidetur, & antecedentis temporis donec pubertas eſſet à ceſſo fideicommiſſi die fructus unà cum fideicommiſſo præſtandos eſſe nemo ambigit. Si autem fundus Seianus Mæuio poſt annos decem ſine pubertatis adiectione ſit relictus, fructus non præſtantur, nam pro hærede id tempus dilatum intelligitur. l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. ff. de lega. ij. l. in fideicommiſſi. §. cum Pollidius. ff. de uſuris. l. eum qui rogatus. ff. de annuis lega. & l. ex his uiris. C. quando dies lega. ced. Tempus teſtamentis adijcitur.

Habes in utroque paradigmate tempus adiectum, ſed

quod diuerſum operatur, in quo parum oculato facilè eſſet imponere, ut ubi pro hærede foret reſpondendum, legatario cõmodares, ubi uerò legatarij ius fouendum, hæredi contra legum obſeruationem patrocinareris, idcirco Paulus monet, regulare eſſe, ut ſi tempus in teſtamento adijciatur, pro hærede adiectum uideri, quod æquiſsima ratione factum, non eſt ut dubites: Hæres enim grauatus eſt, in hoc, ut defuncti uoluntatẽ, præſtando legata, fideicommiſſa, atq; alia eius generis relicta exequatur, cuius nomine debitoris partes ſubire oportet, quæ ſunt fauorabiliores: quare & eligendo interdum potior eſt hæres, & legem benigniorem habet, quàm legatarius. l. j. C. cõmunia. de leg. ut ſi ita ſcriptum ſit, x. aut xv. hæres meus dato, pro eo eſt, ac ſi x. ſola legata ſint, aut ſi ita ſit ſcriptum, poſt annum aut poſt biennium, quàm ego deceſſero, hæres fundum dato, poſt biennium uidetur legatum: cum optio illa hæredi commodet, in adducta l. ſi ita relictum. §. ſi ita ſcriptum. ff. de lega. ij. & tradit Dynus *in c. in alternatiuis. de regulis iuris. in* vj. *Bald. &* DD. *in l. plane. ff. de lega. j. & l. cum quidam. C. de lega.* Quod *tunc uerum eſt, ſi mentem teſtatoris aliam non fuiſſe cõſtet: porrò ſi pro legatario tempus ſit adiectum, nullus diſputationi locus ſupererit, neq; regula opus, ſed quod defunctum uoluiſſe perſpectum eſt, pro lege eſto. l. j. C. de ſacroſanc. ecc. §. diſponat. & §. hinc nos. in autent. de nup. nam ut cui fundus uel uſusfructus fundi legatus eſt, uel fundum uel uſumfructum uendicare poterit. l.* Lucio Titio. *ff. de lega. ij. ita etiam ſi tempus legatarij, uel fideicõmiſſarij cauſa ſit dilatum, ipſi ſolum proficiet, quemadmo dum*

Tempus pro hęrede adiectũ.

Tempus pro legatario appoſitum.

dum hæreditatem puellæ cum certam ætatem impleſſet, reſtituere iuſſus, etiam fructus, & ſic hæreditatem cum incremento, præſtare debet, mentem enim teſtatoris aliam fuiſſe apparet, quàm ut tempus pro hærede adiectũ credi debeat, in citata l. in fideicõmiſſi. §. cũ Pollidius. ff. de uſur.

Rectè igitur Paulus regulam temperauit, tempus pro hærede adijci, niſi aliam teſtatoris mentem eſſe, uel fuiſſe ex elogio manifeſtetur, quod ad hoc proderit, ut ſciamus, quantum intercapedinis hæres ad ſoluẽdum habeat. Item quonamuſq; legatarium antè cunctari oporteat, quàm utiliter petat. Proinde quæ fructuum incrementa ex legato uel fideicommiſſo hæredi, & quæ legatariò cedere debeant, quæ omnia tibi loci uſum, ne operam male perdas, oſtendunt. Vſus regulæ.

Ex quibus conſtat exemplum in l. quod quis. ff. de actionibus & obligationibus. ἐυϑὺς πρὸς ἔπος facere quãuis ipſa interpres, Philippus Decius, & plerique omnes in hoc utantur: neque enim Pomponius in eo capite uult tempus pro hærede appoſitum, ſed eum qui uel promiſit uel damnatus eſt aliquo anno dare, quolibet eius anni die dandi poteſtatem habere: nam ſi ante percurſum anni tempus ſoluat, creditori rem faciet plerunq; haud ingratam: quare non uideo quàm hoc pro hærede aut debitore, niſi in certis caſibus eſſe poßit. Idem eſt in l. quod in diem certum. ff. de ſolutio. cum ſimilibus. Sanè l. j. C. quando dies lega. cedit. quam Pyrrhus adducit, planè contrarium ſtatuit, tantũ abeſt ut pro regula citari queat, quando uult omnia legata uel fideicommiſſa ſtatim ab initio cuiuslibet anni poſſe exigi. Cæterum locus ille quia Interpres fallitur.

Debitori liberum eſt etiã ante tempus.

non eſt infrequens,contemnendus haud erit,quamobrem & nobis utcunque πάρεργον ſit,deſultoriè tractabitur. Igitur quiſquis uel ex contractu uel ex teſtamẽto aliquid debet in certum diem,totum medium tempus, ad ſoluendum aut præſtandum liberum habebit, unde quod ad diẽ D. Martino ſacrum dare,uel promiſit,uel iuſsus eſt, quolibet interim die ſoluere autoritatẽ quidem habet, ſed ut id faciat cogi non debet.in citata l. quod in diem certum.

Hæres ante tempus dare poteſt.

ff. de ſolu. & liber.& l. intra. ff. de re iudica. Similiter qui legatum ante tempus, quod hæredis gratia iniectum eſt,reſtituit, Iaboleno liberatur,plus enim præſtitit,quàm debuit, qui commodum medij temporis ipſe habebat. l. eum qui ff.de annuis lega.& l. patrem. ff. quæ in fraudem cred. & l. poſt mortem ſuam. C. de fideicom. Vnde non abſurdum uidetur,quod Bar. in l. ſi cum præfinitione. ff. cum dies lega.ced. ſentit, eum qui aliquot frumenti modios annuos dare uſq; in annos decẽ eſt damnatus, id quaſi unum legatum,ſemel poſſe dare,ut ſic liberetur, per l. cum in tempore. ff. de re iudic. Tametſi Bald. l. in annalibus. C. de legatis eam ſententiam non probet,cùm tamen in ea inſtitutione legatũ annale,non tantum certæ perſonæ, ſed eius etiam hæredibus ſit relictum, qui exinde ius adquiſierunt.

Annuum quando ſemel dari poterit.

Ante tẽpus quãdo non licet ſoluere.

Sed nec perpetuò ita ſe habet, quòd debitori ea commoditas ſoluendi pateat. Etenim ſi in hoc præiudicium uel legatarij uel creditoris quæratur, non item permittitur, ſed neceſſum eſt tempus ſolutioni præſtitutum expectari. ſic quod, cum moreretur qui reſtituere eſt iuſſus, non poteſt uiuus reſtituere,cum uoluntas teſtatoris ſit, ei

reſtitui

reſtitui qui defuncto ſupereſt. l. cum pater. §. à filia. ff. de lega. ij. l. uxorem & filium. §. Seia. ff. de lega. iij. Proinde *creditor non poteſt compelli, ut uinum, frumentum, aliud'ue id genus ante ſolutionis diem recipiat, quod tempore fieri deterius poteſt, ſecundum* Baldum *in l. plures apochas.* C. *de fide inſtru. & adnotauit* Decius.

Ex quo neque emphyteutes ſolutionem ante tempus facere uolens, admittitur, niſi dominus id ultro fecerit, cuius intereſt fortè ſolutionem ſua die recipere: licet ſint, qui reſcripto fieri poſſe ut huiuſmodi ſolutio recipiatur, uelint, apud Specul. *in titul. de locato. §. nunc aliqua. uer. xlij.* Bart. *in l. cum qui ff. de annuis lega.* DD. *in l. ij.* C. *de iure emphyt. & in l. qui* Romæ. *ff. de uerbo. oblig.*

Emphyteutes ante diem non ſoluit.

Poſtremò Iureconſultus *regulam per locum à ſimili probat, ſicuti in ſtipulationibus tempus promiſſoris gratia adijci ſoleat.* Quoties, *quoties enim dies in obligationibus ponitur, ſiue is ſit* Calendarum, Iduum, *aut* Nonarum, *ut cum* Vlpiano *loquar, pro reo id fieri regulariter, non pro ſtipulatore conſtat: quo caſu non quidem ipſo, in quem facta eſt ſtipulatio, die peti poteſt, ſed totus dies arbitrio ſoluentis tribui debet. l. eum qui calendis. §. quoties autem. & l. centeſimis. ff. de uerbo. oblig. & §. in diem.* Inſtit. *de uerb. oblig.*

Promiſſor totū diem liberū habet.

Lex XVIII. *Pomponius.*

Quæ legata mortuis nobis, ad hæredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos ijs, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu acquirimus; aliter, atq; quod ſtipulati

ſumus. nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodo eis acquirimus, etiam ſi liberatis nobis domini poteſtate, cõditio exiſtat.

MAGNAM *curam* τοῖς νομοθετικοῖς, *ſeu qui ferendarum legum negocium ſuſtinebant, fuiſſe, ut diſcernerent, quibus modis quæq; res ad quenq; iure deuoluerentur, uel ex hoc capite eſt animaduertere, in quo* Pomponius *docet legata, mortuis nobis, ad quoſnam legitima acquirendi ratione peruenire debeant.* Vbi *interpretes non ſecus atq; in alijs iuris locis enarrandis* Endimionis *ſomnum dormientes, multa quidem & ea interdum ſatis remota, ut ſubtiles haberi uolunt, confarcire uidemus, ſed ea quæ in loco parum ſunt.*

Legis intellectus.

Iureconſultus *enim non reſpondet de legatis, ut ad hæredem noſtrum tranſeunt, quam partem fermè unam ipſi abſoluunt, ſed quomodo ijs eadem ratione, in quorum poteſtate ſumus, per nos acquirantur: porrò ad hæredem noſtrum quòd legata tranſeunt, manifeſtum iam, & planè cognitum habet, & (ut dicimus) præſupponit, unde tanquam ex aperto colligit, eodem caſu ijs, in quorum poteſtate ſumus, nos acquirere, quaſi dicere uelit,* Vbicũque *legata in eo caſu ſunt, ut mortuis nobis, ad hæredem noſtrum tranſmitti queant, eorum commodum & ad parentes, aut dominos, in quorum poteſtate ſumus, per nos deuolui poſſe prohibet nihil. quo intellectu de eo ſolum reſponſum eſt, quòd legata etiã mortuis nobis ad eos trãſeunt, quibus ſubiecti ſumus, ſecus autem in ſtipulatione.*

Legata ad hæredes tranſeuntia.

Quod *uti cognoſcas, in primus requirendum eſt, quæ ſint*

ſint legata mortuis nobis ad hæredem tranſitura, nimirũ quæ purè, aut in diem relinquuntur: uerbi cauſa: Lucio Titio ager Sempronianus teſtamento relictus eſt, mortuo teſtatore Lucius Titius quoq; deo & naturæ concedit, & hoc hæreditate necdum adita, ex quo iam mortuo te=ſtatore legati dies ceſſit, & ſic legatarij ager eſſe cœpit, licet ante aditam hæreditatem locus perſecutioni non ſit, cum in hæredem ſuum transfundendi ius eſt conſecutus, qui agrum illum perinde atq; legatarius ubi ſuperſtes eſ=ſet, ex legati cauſa petere ius habet. Idem rationis eſt ubi ager Sempronianus ut Calẽdis Ianuarijs L. Titio detur, fuerit legatus, nam & ipſe defuncto teſtatore Titij erit, tametſi ante diem Calendarum peti non debeat. Eſt in l. ſi poſt diem. l. ſi penum. ff. quando dies lega. cedit.

Legata ad hæredem nõ trãſeuntia.

Legata autem ſub conditione antè non cedunt, quàm conditionis euentus exiſtat, quare ad hæredẽ legatarij nõ tranſeunt. In eo igitur, quod in teſtamẽto ſcribit, ſi Pam=philus & Glycerium matrimonium coierint, x. eis do, le=go, niſi conditio ſit, hoc eſt, coitum matrimonium, dies legati non cedit, niſi per legatarios non ſtet, quin conditio exiſtat, ea'ue ſit impoßibilis: nam tunc pro purificata, aut ea quam ſopitam dicimus, habetur, in l. ſi poſt diem. §. ſed & ſi. l. ſi uſusfructus. §. ſed ſi ſub conditione. ff. cum dies lega. l. j. §. ſinautem aliquid ſub conditione. C. de cad. tollend. l. ſi legatis. ff. de pignorib. & l. ſi uxor. C. de con=ditio. inſer. Adde, uſum, habitationem, & uſumfructum ex legati cauſa ad hæredes quoq; non tranſmitti. l. ij. ff. cum dies lega. ced. & l. j. §. libertatibus. C. de cadu. tollend.

Ex quibus utique conſtat quæ legata mortuis nobis

ad hæredem noſtrum deuoluuntur, rurſus quæ non. Vnde ad noſtræ legis ſcopum tandem eſt ueniendum, ut quæ legata ſic ad hæredem mortuis nobis tranſeunt, cuiuſmodi ſunt pura, adq; diem, aut poſt tempus relicta, ea etiam ijs in quorũ poteſtate ſumus, puta patri, aut domino, per nos acquiruntur. Fingamus itaq; Seio filioſã. x. ex Mæuij teſtamento relicta, etiam certo die præſtanda. Seio prius, quàm hæreditas adeatur, defuncto, x. illa ad patrem, in cuius poteſtate eſt, tranſmittuntur, id quod per alias exẽplorum ſpecies ipſe diducere poteris, ubi patri adita hæreditate actio ex legati cauſa competit, qui hoc nomine hæredem ad x. præſtanda conuenire ualet, quia dies legati, teſtatoris morte ceſſit, & ſic legatarium, atque eum in cuius poteſtate eſt, dominum fecit. Eſt etiam in l. ſi poſt diem. §. ſi cum dies. l. ſi uſuſfructus. §. ſi. cum dies lega. ced. & l. ſi Pamphilo. ff. de opti. legata.

Vt filius patri etiam emancipatus acquirit.

Secus eſt in ſtipulationibus, filius enim aut ſeruus, etiã quod ſub conditione ſtipulatur, patri aut domino acquirit, tametſi conditio, eo iam liberato exiſtat: quemadmodum Pamphilus x. ſi Titia Seio nupſerit, dari ſtipulatus eſt, defuncto Pamphilo Titia Seio nubit, quæſitum eſt, ex quo Pamphilus antè deceſſit, quàm purificata eſſet conditio, & cõtractus effectum ſortiretur, patri'ne in cuius poteſtate ſtipulationis tempore Pamphilus erat, x. illa acquirantur. & magis eſt ut acquirãtur, id quod in legato ſub conditione non eſſe diximus. Ita enim Iureconſultus ſubiungit. Nam & ſub cõditione ſtipulantes omnino eis, quibus uel patrio, uel dominico iure addicti ſumus, acqrimus: quod & obtinet, ſi Pãphilus cõditione exiſtẽte patria

Filius etiam ſtipulãdo ſub cõditiõe patri acquirit.

tria poteſtate ſit liberatus: ad patrem enim quod ſtipulatus eſt in poteſtate cōſtitutus, redundare debet, non ad filium, etiam ſui iuris nunc factum: ſtipulatio ſiquidem ex tempore præſenti uires accipit, etſi ex ea petitio per conditionem ſit ſuſpenſa. l. uſusfructus. ff. de ſtipulatio. ſeruorum. §. ſiue autem. & §. idem iuris. Inſti. de ſtipu. ſeruo. & cauetur in l. ſi filiusfa. ff. de uerbo. obligationibus. & l. non omne. §. in ſtipulationibus. j. eod. Cæterum quæ ſit ratio, quòd legata ſub conditione relicta ad hæredem defuncti legatarij non transfundantur, ſecus autem ſit in ijs, quæ ſub conditione ſtipulamur, fortè quem moraretur: in qua inueſtiganda commentatores ualde laborant. Iaſon in adducta l. filiusfamil. quinque recitat, poſtremò deligit quam gloſſa in l. ſi uxor. C. de conditio. inſertis. adducit, quaſi in legato filij factum non interueniat, ſed abſenti atq; ignoranti obueniat: quocirca cōditionis tempus ut uires accipiat, inſpici debere: aliter in ſtipulationibus, in q̄bus tempus, in quo fiunt, inſpicimus, quo filius in poteſtate fuit, patriq; acquiſiuit. Pyrrhus Baldo ſubſcribit: is in adducta l. uxor. ſic ratiocinatur, quia contractus ex conſenſu legem recipiunt, ut exin ſubſiſtant, atque effectum ſortiantur: at quæ ex teſtamentis proficiſcuntur, conſenſum ab initio non deſiderant, ſed ex poſtfacto, hoc eſt, defuncto teſtatore, uel conditione purificata, ut ſic relictum accipere quis non dedignetur, unde diuerſitas illa inter legatum conditionale, & quod ſtipulati ſumus, exoriatur. Ego ſine picturatione dicerem, diem legati conditionalis tunc demum cedere, ut legatarij fiat, ſi cōditio impleatur: antè enim ut le-

Stipulatio eo tempore quo fit, uires accipit.

Quare diuerſum ſit inter legata & ſtipulationes ſub conditione.

Ratio minus picturata.

gatarius nil eſt conſecutus,ita quoq; nihil tranſmittit.l.ſi uſusfructus.§.ſed ſi ſub conditione.ff.cum dies leg.cedit. & l.j.§.ſui autem.C.de cad.tol.ex conditionali autẽ ſtipulatione,cõtractus quidem ſtatim cõmittitur, ſed obligatio in conditionis euentum differtur,ut in qua tantũ ſpes eſt debitum iri,eamq; ipſam in hæredem tranſmittimus,ſi priuſquàm conditio extiterit, quid humanitus nobis accidat, atq; eodem caſu in eum cuius poteſtati ſubijcimur, etiam ſi liberatis nobis conditio ſit. l. cedere diem.ff.de uerbo.ſignifi.l.ſi quis Titius.ff.de uerbo.oblig.& §. ex conditionali.Inſtit.de uerborum obliga.

Lex XIX. *Paulus.*

Si filiusfa.ſub conditione ſtipulatus, emãcipatus fuerit, deinde extiterit conditio, patri actio cõpetit;quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur,quo contrahimus.

Hanc legem in numerum regularum pleriq; non recipiunt,& Philippus Decius alto ſilentio præterit: magis enim poſtremã ſuperioris legis partem explanare uidetur (unde & in hunc locum forteſortuna irrepſit) quàm quòd ſingularem rem definiat. Nos quia locum obſeruatione dignũ complectitur, ipſam non facimus extorrem, Pulchra ſubinde repetenda. *ſed in claſſe cũ reliquis eſſe ſinemus. Porrò quæ pulchra ac ſcitu digna ſunt,ſubinde repeti poſſe, etiam Plato cõmonefacit. Vſqueadeo ſcientiæ eſt multæ cotidie diſcere, apud Antiſthenem,& quod ſcimus diſsimulare. Quia uero legem,quantum ad deſultoriã enarrationẽ pertinet, ſatis perſtrinximus, δὶς κράμβη foret,omnia denuo inculcare,*

care,& lectorem, ſi quis modò futurus eſt, protritis illis uelle obtundere:nam in xlv. digeſtorum libro, ſub titu. de uerbor.obliga.eadem habetur. Exemplum *ſic accipe:*

Seius filiusfa.centum ſtipulatus eſt,L. Titius dare promiſit,ubi Seius inſignijs profeſſorijs fuerit inauguratus, Seius emancipatus,inauguratur:ne diutius quæras centũ illa patri'ne an filio debeãtur, reſpondet Paulus,ius patri ex filij ſtipulatu apertum eſſe,unde actionem habeat, non filio,etiam dum conditio eſſet,patria poteſtate liberato.Liberi enim noſtri,quos in poteſtate habemus,quidquid etiam ſtipulando acquirunt,nobis accedit.l.acquiritur.ff.de acqui.re.do.Inſtitu.per quas perſo.nob. acqui. ab initio.§.idem iuris eſt. Inſtitu.de ſtipula.ſeru.in quo contractu,licet cõditionalis ſit,illud tempus,quantum ad acquirẽdi rationem,ſpectamus,quo contrahitur. Quare cùm Seius ſub patrio iure conſtitutus ſtipulationem contraxiſſet,patri acquiſiuit,licet poſt emancipationem cõditio exiſtat.eſt etiam in l.nõ omne. §.fi.j.eo.& l.uſusfructus.ff.de ſtipul.ſeruorum.

Exemplum textus.

Liberi nobis acquiruut.

Lex xx. *Vlpianus.*

Qui cum alio contrahit,uel eſt,uel debet eſſe non ignarus conditionis eius. Hæredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſponte cum legatarijs contrahat.

Contractus,quæ Græci συναλλάγματα uocant, & ipſi ad acquirendas res perneceſſarij ſunt,ex pactionibus ſiquidẽ obligatiões ultro citroq; cõſlantur,quibus uel adipiſcendarum rerũ,uel aliâs rectè gerendarũ ius in republica

Contractuum uſus.

blica conſequimur. Certè in hoc leges ſunt comparatæ, ut hominibus ſociam uitam agentibus commodent, atq; rerum ſuarum emolumentum quomodo citra alterius iniuriam quiſq; parere queat, legitimum modum oſtendãt. Quare inuigilet, oportet, qui ex iure ſubſidiũ expectat, ne dum aut rem ſibi facere, aut alteri prodeſſe ſtudet, ſibi obſit. Rectè igitur Vlpianus non modò noſtræ conditionis nos obſeruantes, qui contrahimus, eſſe oportere, ſed etiam eius cum quo contractum inimus, hoc loci monet. Siue enim ſit in contractu emptionis, locationis, mutui, ſocietatis, & id genus alio, intereſt eius qui contrahit, ut alterius conditionis non ſit ignarus. Poteſt enim fieri, niſi id obſeruet, ut ei uendat, qui non eſt ſoluendo: ei locet, quem uel colonum, uel inquilinum non eſſe, magis cõduceret: ei credat, à quo repetitionem nõ habeat: cum eo deniq; ſocietatẽ coëat, ex quo plus damni, quàm cõmodi expectare ſit neceſſum: & ſic quemadmodum Alexãder in Calliſthenem dicere ſolebat μισῶ σοφιστὴν, ὅστις οὐκ αὐτῷ σοφός. *ipſe quoq; audire cogatur. Non uideri reipub. utilem, qui ſibi inutilis eſſet.*

Cõditionis eius cũ quo contrahimus ignari eſſe non debemus.

Vtq; apertius rem agamus: Pamphilus minor fundum quendam mihi uendidit, ego ſoluto precio, nolo ut fundus tradatur: tutores recuſant, quia hoc genere leges implorare fruſtra eſt, de iniuria conqueri nõ poſſum, ut qui ſponte id negocium mihi fecerim, cum pupillo, cuius conditionis ignarum eſſe haud conueniebat, ad cauſas enim quod ſpectat, ex quibus mutuæ obligationes naſci ſolent, minores, qui ſine tutorum autoritate contrahunt, alios quidem obligare poſſunt, ipſi autem è regione non

Contractus cũ pupillo.

obſtrin

Creditum filio familias.

obſtringuntur.l.pupillis.§.pupillus.ff. de autori.tuto.§. unde.Inſti.eo.ti.Item Mæuius filiusfā.ex Titio centū mutuo accepit, quæ cùm forte in ganeis cōſumpta habētur, Titius creditum repoſcit,uel ex patre, in cuius eſt poteſtate,uel ex Mæuio ſui iuris facto. Sed quia exceptio Senatuſcōſulti Macedoniani obijcitur,fruſtra petit,neque de circunſcriptione cōqueri poteſt,cùm ſciuiſſet,uel ſcire debuiſſet,filiūfamilias eſſe,cui mutuū dedit:eteni ſenatuſconſulto & patri & filiofamilias proſpectū eſt,ut ſi mutuum repetatur,exceptio obſtet.l.j.& alijs locis.ff.ad S.C.Macedonianum. Idem iuris eſt in cōtractu ſocietatis. Nam qui ſociū parum diligentem,eum'ue qui lucro aliâs admodum inhiare non ſolet,aſſumit,ipſi imputari debet, quòd circunſpectiorem non delegit,dolus enim & culpa ſolū inter ſocios præſtantur, nō ſi quid citra exactiſſimā diligentiā fuerit admiſſum.l. ſocius ſocio.l.cū duobus.§. uenit autem.ff.pro ſocio.& §. ſocius.Inſtit.de ſocietate. unde & ſcrupulū illum Decius mouet ex Alexādro,Paulo Caſtrēſi,et Ancharano,de ſocijs,qui finito κοινοκτησίας tempore,ſi quid lucri factū ſit, conferre nō coguntur, ut qui ſcire deberent contractū preſtituto tēpore elapſo finire,atq; ex eo,niſi conſenſu renouato,nihil cōmoditatis expectandū.Cauti igitur ſint, qui contrahendis negocijs occupātur ne dum malè ſibi proſpexerint,etiam illud frequens uerbū, Diſcas catius mercari, ſibi occini audiant.

Socius dolum & culpam præſtat.

Diſcas cautius mercari.

Ex quibus facilè apparet exemplum illud,quo Accurſius cum Bulgaro utitur,de eo qui pupillo ſoluit, nō eſſe in loco,utcunq; Pyrrho præ alijs ualde arrideat.Vlpianus ſiquidem de contrahentibus inuicem hoc loci agit,

Interpres fallitur.

uerùm

uerùm ſpecies obligationis, quæ ex ſolutione proficiſcitur, non uidetur per cõtractum conſiſtere, cum is qui ſoluendi animo dat, magis uoluit negocium diſtrahere. l. naturaliter. §. item quod. l. nam hoc. ff. de condict. indebi. & §. unde pupillus. Inſtitu. quib. modis re contrahitur obligatio. & §. item is. Inſtitu. de obliga. quæ ex quaſi cont. Quandoquidem nec in quaſi contractu obtinet qualem hæres uidetur cum legatario habere. l. ex maleficijs. ff. de actio. & obliga. & §. hæres. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi cont. Quare ſubiungit Vlpianus, Hæredi hoc non imputari, ſi legatarius ſit eius cõditionis, cum quo nõ admodũ ſuccedat: nõ enim ſponte cum eo contrahit, unde nec eius cauſa hæredi imputandũ eſt quidquam, cùm iuſtam ignorantiæ cauſam habeat: ueluti, defunctus creditorem reliquit, cui, niſi ante Calendas Ianuarias ſoluiſſet, x. pœnæ nomine promiſit, ex quo hæres ignorare creditur pœnã illam, ad eius ſolutionem poſt ſtatutum diem ex ſtipulatu non tenetur, tantũ abeſt ut obſit conditionem creditoris, qui pœnam ſtipulatus fuit, ignorare: cùm in ius ſolũ eius ſucceſſerit, qui pœnam promiſit. Quod & in legato dicimus. Porrò ſi pupillo quod teſtamento relinquitur ſit ſolutum, hæres liberatur. c. cum quis. de reg. iuris. in vj. & eſt in l. qui in alterius. j. eo.

Hæres non cogitur conditionem creditoris inueſtigare.

Non ſolet doli exceptio nocere iĳs, quibus uoluntas teſtatoris non refragatur.

Hic paraphus ſingularem locũ nobis ob oculos ponit, nimirum teſtatoris uoluntatem facere, ut etiam doli exceptioni non ſit locus: adeò quæ teſtator fieri uult, per hæredem

hæredem ſunt exequenda: quæ uerò non prohibuit fieri, etiam hæredem agentem, doli non inſimulabunt. Cum aliâs quicunq; petit, quod exceptione elidi ualet, doli mali exceptione ſubmoueri poteſt. l. ij. §. generaliter. ff. de doli mali except. Proinde qui petit quod conſulto deletũ eſt è tabulis, itidem repelletur: ſecus eſt ijs quæ inconſulto delentur. l. j. §. ſed conſulto. & §. incõſulto. ff. de ijs quæ in teſtamento delentur.

Exceptio doli quando ob teſtatorem non obeſt.

Ad rem quod facit: Seius Actiò centum debet, qui moriens, cauit, ut ſi Lucretiam uxorem duceret Seius, centum illa legata haberet: hæres centum petit: Seius excipit ea dolo peti, ut quæ exiſtente conditione reſtituere cogatur: quæro, etiamnum exceptioni ſit locus, an recepta cautione debitum ſolui debeat. Et quia uoluntas teſtatoris id exigi minus refragatur, doli exceptio non ſolet nocere, quia ſolutioni utique locus eſt, ita tamen ut cautio interponatur per hæredem, de legato exiſtente conditione ſoluendo: quæ omnia, ut liquidò, ita ſatis aptè habentur in l. pure. ff. de excepti. doli mali. Propterea mater duarum filiarum, alteri plenam dotem conſtituit, cum altera autẽ (quam in minori parte, quàm ſemiſsis bonorum eſt, hæredem ſcripſit) interpoſita ſtipulatione paciſcitur, ut ex filia, cui plena dos contigit, dimidium eius ſi Caio nupſiſſet, mortua ipſa, donationis cauſa haberet: defuncta eſt, & matrimonium cum Caio ſtabilitum: quæſtionis erit, ſi dimidium dotis iuxta pactionem exigi queat: aut nunquid portione illa hæreditatis, quã maritus cepit, magis cõtenta eſſe debeat, ut ſic doli mali exceptione ammodo repellatur. hic, quia nõ

Exemplum debiti ſub conditione legati.

Portionem dotis pactæ exigere.

conſtat matrem, dum in uiuis eſſet, uoluntatem ſuam mutaſſe, quin dotis pactæ portio reſtitui debeat, reſcribit Antoninus Imp. *non ſine regulæ noſtræ contemplatione, exceptionem doli non metuendam, tantum abeſt ut nocere poßit, cùm uoluntas matris petitioni non refragetur. l. ſi ſtipulatio. C. de iure dotium.*

Habes triformem legis ſententiam. In primis quomodo is, qui cum altero contrahit, eius conditionis ſciens eſſe debeat. Tum illud in hærede erga legatarium non exigi, ut cum quo ſponte non ſit contractus. Deinde exceptionem doli mali non obſtare petenti ex teſtamento, niſi uoluntas defuncti ei refragetur. Vnde manifeſtus Accurſij error ſeſe prodit (ut reliqua omittam) quãdo, eius, ad legantem refert, quaſi is qui cum alio contrahit non debeat legantis conditionis ignarus eſſe, cùm principium loci extra legati cauſam accipi debeat, id quod ex ſecundo eius capite liquet, ubi monet ſecus eſſe in cauſa teſtati. Perinde atq; regulam temperare uolet, & legatarij conditionem non ſic oportere hæredi cognitam eſſe, uti in alijs & uerè contrahentibus proditum ſit.

Accurſij lapſus.

Lex XXI. *Vlpianus.*

Quoties dubia eſt interpretatio libertatis, ſecundũ libertatem reſpõdendum erit.

Seruitus ex iure gentium.

Primæuo iure ſeruitus incognita prorſum erat, omnes ſiquidem homines liberi naſcebantur: ſed iure gentiũ introducto, cœperunt alieno dominio cõtra naturam ſubijci: oriebantur enim bella, quæ captiuitates ſtatim ſunt conſecutæ, & ſeruitutis iugum. l. j. §. ius gentium. ff. de

origine

origine iuris.§.ius gentium. Inſtitu.de iure natur. gent. & ciuili.& §.ſeruitus autem. Inſtitu. de iure perſonarum.ſed cùm publicè intereſſet potius liberæ conditionis homines eſſe,quàm ſeruilis,ut ſic forent, quibus non tam inhabitandi ciuitatem ius daretur, quàm eam ipſam adminiſtrandi: Rurſus iure ciuili ratio eſt inuenta, per quam ſeruitutis ergaſtulis mancipati,ad naturalem illam libertatem uindicari ſolent: de qua re uulgatiores ſunt loci cùm in Pandectarum legibus,tum principalium conſtitutionum libris,quàm ut hic referri debeant. Ex ſeruitute uindicatio.

Cæterum fieri poteſt,ut ὑπόθεσις illa de ſtatu ſit in ambiguo,adeo ut ignoretur libertatis'ne,aut ſeruitutis ratio prior eſſe debeat: & licet communi iuris obſeruatione adhibeatur poſſeßionis commoditas, ſecundum quam in pari cauſa ſit reſpondendum.l.res alienas.C.de rei uēdi.l.ſiue poßidetis.C.de proba.§. commodum. Inſtitu.de interdictis.In pari cauſa.j.eo.& c.in pari cauſa. de reg. iuris.in vj. In ſtatus tamen negocio utcunq; libertatis interpretatio ſit dubia, ſecundum libertatem reſpondendū eſſe, Vlpianus regulæ uice,tradit. Secundū libertatem reſpondēdum.

Eius cauſam adderemus, ſi hoc undequaque eſſet tutum,cùm non ſit poßibile,omnium quæ maioribus conſtituta ſunt,rationem reddi,quocirca neq; inquirenda.l.nō omnium.l.& ideo.ff.de legibus & ſenatuſconſultis.uerū cum lex abſq; ratione, ſit perinde atque corpus ſine uita (non quòd legem ſine ratione ulla promulgatam exiſtimemus,ſiue illa ſit ciuilis,ſiue naturalis: ſed quia nobis non ſic conſtat) ſit, ut interdum rationem legis magis Ratio omnium legū non poteſt reddi.

aduertere iubemur, quàm legem ipſam. eſt gloſſ. in l. cum tale. §. legato. ff. de condi. & demonſt. habet Baldus *in l. ſi quis ſeruo perſuaſerit.* C. *de furt. &* Iaſon *in l. ſi unus. §. ſi cum mihi. x. ff. de pactis. id quod ad legis uim eruendam præſertim expedit, ut ſic ſimilia cũ ſimilibus æquiparare, & pugnãtia à pugnantibus facilius ſeparare, & hoc modo, quæq; ſuis locis reddere ualeamus. At qui legis uim eſt aſſecutus, ſi nõ prius ſecundũ eam pronunciare, negocioq; finem facere uolet, quàm legis rationem, ſi iuſta ſit, ut ita tutius definiat, expiſcatus fuerit, toto errat cœlo: cùm in hoc non inueſtigemus legis rationẽ, ut exinde per nos fidem accipiat, quam non ſecus atq; amuſſim finiendarum rerum controuerſarum, dudum ad hoc probatam, diui imperatores eſſe uoluerunt: ſed potius quo ad ſcopum legis quàm fieri poteſt propius, accedamus.*

Ratio legis quatenus inueſtigãda.

Vnde quòd in dubia libertatis interpretatione ſecundum libertatem reſpondemus, multiplicem ob cauſam ſit: in primis quia ſeruorum conditio cum ſit deplorata; iuuandi erant, in hoc enim ſociam hominum uitam eſſe placuit, ut alter alterum iuuet, atque inhumani ſe nihil habere quis oſtendat: quare & antiquitus illud uerbum iactatum eſt ἄνθρωπος ἀνθρώπου δαιμόνιον, *quaſi in hoc mortales ſimus nati, ut alter alteri proſit: in ſumma, quidquid miſerabilem uitæ ſortem eſt adeptum, benignius amplectimur, & hoc non ſolum humanis conſtitutionibus, uerum etiam diuinis monitis. Nam &* Moyſes *ſacro ſpiritus inſtinctu præcepit, ut ſi quis fratrem emiſſet, ſex annis ſeruientem haberet, ſeptimo liberum egredi permitteret, & non ſine uiatico,*

Quare ſecundum libertatẽ potius reſpondemus.

Iudæi 7. anno ſeruos manu mittebant.

tico,ſed aliquo ex grege, frumento, atq; uino donatum. Quod cum Iudæi facere contempſiſſent, futuræ ultionis diuinitus imminentis per prophetam monētur Exod.xxj. Deuteron.xv.& Hieremiæ xxxiiij.Deinde,quia publicè intereſt libertatis rationem haberi, factū eſt ut in eam ſimus propenſiores,& magis fauētes, humanioremq; amplectamur ſententiam,quo naturalem facultatē eius quod cuiq; facere libet,quis & inæſtimabilem illum theſaurū naturæ cōſequatur.l.libertas inæſtimabilis res eſt,inferius eodem tractatu. §.j.Inſtit.de iure perſo. & §. ij autem. Inſtit.de eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.

Quod ſic accipe,qui ancillam uterū ferentem habet, ſcribit eū qui naſciturus eſt,liberum,ſiue hoc directe ſiue per fideicōmiſſum:partu edito , dubitatur, ex quo mater adhuc ſerua eſt,liberæ cōditionis hominem gignere,contra l.partū.de rei uend.ex teſtatoris uoluntate potuiſſet. Preterea in tabulis ſcriptū eſt, Qui ex Pardaliſca ancilla mea naſcetur,liber eſto,ancilla plures utriuſq; etiamnum ſexus in lucem edit,omnes'ne,quotquot progeniti ſunt, liberi erunt?& quia in dubia libertatis interpretatione humaniorē ſententiā amplecti æquius eſt,reſpōdet Iuſtinianus,huiuſmodi partū etiam ex ſerua matre editū,ſiue unius hominis ſit,ſiue pluriū, maſculi ſiue fœminæ, ſolem cū libertate intueri debere.l.cū inter ueteres. & l.ſi quis in teſtamento. C.de fideicōmiſſarijs libertatibus. Proinde ſcriptum eſt,cùm Titius annorū triginta erit,Stichus liber eſto,eiq; hæres meus fundū dato:Titius antequàm ad annū triceſimū perueniſſet decedit: tametſi hoc caſu non exiſtat cōditio,tamē fauore libertatis id receptū Vlpianus

Ex ſerua liber naſcitur.

In libertate relicta conditio nō intelligitur defeciſſe.

ait, ut mortuo Titio, tempus adhuc ſupereſſe uideatur, quo impleto libertas contingeret Sticho, ut conditio circa legatum, cuius tantus fauor non eſt, defeciſſe uideri debeat. l. ſi ita ſcriptum fuerit. ff. de manu. teſtamento. reliqua Baldus proſequitur in l. Areſcuſa. ff. de ſtatu homi. nos in l. libertatis, infrà eodem tractatu nonnulla reſeruamus.

Lex XXII. Vlpianus.

Non debet, cui quod plus eſt, licet: quod minus eſt, non licere.

Hic locus in iure noſtro paßim frequentatur: Cicero in Topicis ſimile propemodum habet, quem à comparatione deducit: uti, quod in re maiore ualet, ualeat etiam in minore. Sic, in qua urbe fines reguntur, in eadem & aquam poſſe arceri conſtat: ex diuerſo quoq;, ubi fines non reguntur, neque aquam poſſe arceri, receptum eſt. Quod idem Ariſtoteles in ij. Topicorum tractat, & dialectici locum à maiore, licet alterius argumenti, habent: de quo & apud Vallam in ij. dialectices libro.

Vbi fines regũtur, ibi & aqua arcetur.

Noſtri ſimiliter à maiori ratiocinantur, ut qui, quod maius uel plus eſt, facere autoritatem habet, à minore quoq; non ſit arcendus. Natura enim docet, maiores uires minoris operæ negocium facilius implere. Id, ne digrediar, ſic accipe: Filiofa. qui militiæ nomen dedit, de peculio caſtrenſi uel quaſi, teſtamentũ facere licet: quare & donare id, non uenit prohibēdus: cùm plus ſit teſtari, quàm donare. l. Marcellus. ff. de dona. mort. cauſa. Item qui ex pacto autoritatem habet pignus diſtrahendi, quia

Filius teſtamentum facit.

inuito

inuito debitore propter interpoſitam pactionem id facere poteſt,etiam ſi ignoret debitor,aut ſit abſens, idem recte facit.l.fi.C.de iure dominij impetran.& §. cōtra autem.Inſti.quibus alie. licet uel non.

Dynus in c.cui licet.de reg.iur.in vj.refert exempli loco, Iudicem poſſe in litem iuſiurandum deferre, idcirco etiam taxationem adijcere non prohibendū,iuxta l.uideamus.§.iurare.ff.de in litem iurādo,plus enim eſſe,iuſiurandum poſſe deferre,quàm modum ſtatuere,intra quem iuretur.Idem ſequitur Alexander,Philippus Decius, & ferme quotquot eum locū hactenus ſunt interpretati, ſed falluntur omnes:Non enim uideo,quomodo plus ſit iuſiurandū poſſe deferre,q̄ in immēſum,ne iuretur,proſpicere. Labitur Dynus cum alijs.

Verùm ne bono exemplo male utamur,ea Vlpiani ſententia eſt,quandoquidē in arbitrio Iudicis eſt iuſiurandū in litem deferre,uelit,nec ne:quia id poteſt nō deferre,bonæ fidei eius cōgruit,poſſe & taxationē iureiurando dicere,ut intra certam quātitatem iuretur.cui & Martianus in l.in actionibus.ff.de in litem iurando.adſtipulatur his uerbis:Sed iudex poteſt præfinire certā ſummā uſque ad quā iuretur:licuit enim ei à principio nec deferre: ex quibus manifeſtarium eſt,iureconſultum ab eo quod plus eſt,ad id ratiocinari quod minus eſt:uti eſt,à poſſe nō deferre,ad id quod eſt, certum modum iuraturo præfinire. Sed errori uidetur cauſam dediſſe corrupta lectio:in adducto enim §.iurare.l.uideamus. protriti codices habēt, An igitur is,qui poßit iuſiurandum deferre, idem poßit & taxationē iurijurando adijcere quæritur. ubi antiqui & ueriores,non deferre habent, patrocinante ex cōfeßo

etiam Martiano. Et non poſſum ſatis mirari, ex quo toties uariante iuris lectione Codices deſiderantur, qui uerum oſtenderent, & tot ambiguitatibus finem facerent, archetypum illum Florentinum (quem ferunt) ſub uinculis qui tam captus tenetur. iandi non diuulgatū: aut, ſi codex ille ſacri loco ob uetuſtatē reponi debeat, nō trāſcriptum, atq; in reipublicæ uſum eſſe expoſitum: cum ius noſtrum, quod omnibus commune eſſe debet, ſine lbris non admodum ſit comparabile, & profuturum: ſed partim inuidiam, quæ humanis ſucceſſibus parum eſt propicia, partim ſocordiam interpretū id efficere nō negauerim, qui dum ſolas gloſſas pro barbariæ ſua expendere, atq; ita centones farcire ſint ſoliti, factum eſt ut leges ſolidas pro eruendis ipſarum uiribus, non admodum curarint.

In ergaſtula Archetypi Florentini.

Interpretes ſolum in gloſſis hærent.

Vnde perinde habent, recte uel perperam legantur, modò ipſi, ut ſubtiles ſunt, diuiſionibus, ſubdiuiſionibus, oppoſitionibus, apparatibus, atque (ut ſemel dicam) ſolis gloſſarum ludificationibus, operam ſuam oſtentare non prohibeantur: quod tolerabilius quidem foret, ſi ipſi tantum id olei perdidiſſent, & non alia quoq; melioris frugis atq; indolis ingenia huiuſmodi ſuis ineptijs irretiuiſſent: de quibus illud Epicteti philoſophi uerbum haud ineptè dici poſſet ἄνευ τοῦ πράττειν, μέχρι τοῦ λέγειν, *ut qui uerbis quidem Iureconſulti ſint tenus, & paſſim, ſed facto atq; reuera admodum procul.*

Verbis ſolū Iuriſperiti, non autem facto.

Atqui humanū fuit in re ſubobſcura labi, & lectionis uitio parumper dormitare, id quod locis manifeſtarijs, & ſeipſos prodentibus, minus decuit. Vti fit in eadem l. in actionibus. de in litem iurando. Vbi (cuius obiter monere

monere uolebam) Bartolus, Salicetus, & omnes in uniuerſum interpretes diſcriminant inter actiones arbitrarias: ita quòd actiones ſtricti iuris ſiue in rem ſint, ſiue in perſonam, propterea arbitrariæ dicantur, quia Iudici permiſſum eſt ex bono & æquo ſecundum rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat, & ſic arbitrium extrinſecus accedat. In bonæ fidei autem iudicijs ex natura actionis iudicem arbitrari poſſe, ut eſt in. §. prætereà. et §. in bonæ fidei. Inſtitu. de actionibus. l. arbitraria. ff. de eo quod certo loco. & gloſſa. in l. j. ff. de actio. emp. Poſtremò ſubiungunt actiones ſtricti iuris arbitrarias eſſe, ad hoc ut in litem iuſiurandum admittant, non autem eas quas bonæ fidei dicimus, in quibus arbitrium ex natura actionis proficiſcitur, non extrinſecus, ut ex ſtricti iuris actionibus, in quibus propterea in litem iuratur. Prætereà in iureiurando duas ſententias hoc caſu deſiderari, unam qua res iubetur reſtitui, alteram qua lis æſtimetur. Ad l. in omnib. ff. de in litē iuran.

Sed neutrũ ſubſiſtit, nam actiones quibus in litem iuſiurandum datur, nõ dicũtur arbitrariæ, ut in reliquis iuris partibus, ubi id partim ex natura rei, partim ex natura actionis cõſideramus, quemadmodũ in §. prætereà. & §. in bonæ fidei. tractatur. Verum eapropter, quòd Iudex nõ attenta uel rei controuerſæ, uel actionis natura, dolum aut cõtumaciã rei nõ reſtituentis, uel exhibentis, punit, litem delato iureiurãdo æſtimãs. l. j. & l. ij. ff. de in litem iurãdo. & quia in iudicis arbitrio eſt hoc iuſiurandum deferre, nec ne, cœperũt actiones illæ, in quibus defertur, ob id arbitrariæ dici, ſiue ſint ſtricti iuris, ſiue bonæ Actiones quibus in litem iuratur arbitrariæ contra interpretum ſententiam.

fidei,alia prorſus cōſideratione, quàm in alijs iuris partibus arbitrariæ habentur,uti ex allegata l. uideamus.§. iurare.& l.in actionibus.animaduertere eſt.

In lite æſtimanda una ſententia.

Neq; *binæ illæ ſententiæ,quarum alteram pro rei reſtitutione,alterā pro litis æſtimatione in bonæ fidei iudicijs proferri arbitrantur,remorari nō debēt:nihil ſiquidē ad in litem iuſiurandum facit,ubi de rei reſtitutione nullum eſt negocium : ſed cōtumacia uel ultra rei precium æſtimatur,ita ut res penes reū deinceps ſit menſura:trāſegiſſe enim actor cum reo & deciſiſſe putatur,ut precio quod ipſe cōſtituit contentus, rem poſſeßori reliquā eſſe uelit,apud* Paulū *ſatis id teſtātē in l.cuius rei.ff.de rei uē.*

Ad legem,ne diutius parergis inſiſtam, redeo. Interpretes *exemplum eius adſuunt : cui, cùm adulterum occidere licet. l.nec in ea.& l.marito.§. illud.ff.de adulterijs. etiam contumelijs afficere liceat. ei* Pyrrhus *adeò immoratur,ut relicta regula,id ſolum fermè agat.ex quo latius infert* Nellus *in de bānitis,parte ij.* Mulierem *proſcriptam, quæ occidi poßit, etiam poſſe adulterio uitiari : quaſi minus ſit adulterium homicidio : ſed fallitur, etiam* Baldo *teſte : longè enim grauius eſt adulterium homicidio: cùm is qui conficit hominem , in corpus ſolum peccet:qui uerò adulterio polluit,etiam animam labefactat,atq; occidit,præter hoc , quòd & conſorti eius, quam polluit, iniuriatur:& quāto animus corpore præſtat, tanto adulterium homicidio maius erit:quare omnibus peccatis grauius adulterium* Clemens *rectè ſcribit.c. quid.xxxij.q.vij.*

Adulteriū grauius homicidio

Neq; *obſtat ſententia* Auguſtini *in ij.de adulterinis*

coniugijs

coniugijs libro, monentis, ſi quis facere uelit, quod non licet, potius adulterium, quàm homicidium patrandum fore, quaſi minus malum permittendũ ueniat, ut maius euitetur. xxvj. q. ij. c. hi qui. diſt. lxxxij. c. preſbyter. Nõ enim *adulterium in hoc attenuat, ſed quia legibus permittitur adulteram comparem occidere, contendit* Auguſtinus, *ab homicidio potius abſtinendum, & tolerabilius eſſe ut demiſſa adultera, & uiuente altera, alteram ducat, contrà quàm in eccleſia ſit receptum, quàm homicidium committat, cum aliâs Auguſtinus adulterij malum oppidò cõdemnet, uti in Lucretia illa* Romana *ſtatuit, tolerabilius fuiſſe, ſi ante adulteriũ mortẽ oppetijſſet, quàm eo peracto.* Adulteram non occidendam.

Antiquitus etiam adulterium graue habitũ eſt, adeoq́; rarum, quocirca Lycurgus Lacedæmonijs nullam legem perſequendi adulterium tulit. Vnde Geradas quidam ex Spartiatis uetuſtiſſimus percontanti hoſpiti, quidnam adulteri apud Lacedæmones, ſi qui forent, ſint paſſuri. Taurum (inquit) perſoluent adeò magnum, ut à Taygeto ſe inflectens, ex Eurota *bibat. At hoſpite, quinam poſſit fieri tam uaſtus bos, dicente, ridens Geradas ſubiunxit, quonam pacto adulter queat Spartæ fieri.* Spartæ de adulterijs legem nõ habebant.

Habes quomodo regulare ſit, ut cui plus facere ſit permiſſum, ab eo quod minus eſt non ueniat prohibendus, quòd uerò nonnulla diſcrepant, præſertim quæ eiuſdem rationis non ſunt, extra regulam ſit, ceu apud gloſſematarium, & Philippum Decium, *ne præter inſtitutum aut prolixi ſimus, aut actum agamus, uidere eſt: nam in l. in eo quod plus eſt. & l. in toto. ĵ. eod. & l. quæ de tota. ff. de rei uendic. aliud tractatur.*

Lex XXIII. Vlpianus.

In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio.

Serui germanis nõ ſunt cogniti

SERVILIS conditionis homines, quemadmodum iuregentium eſſe cœperunt, Germania noſtra liberioris cœli non ita agnoſcit, etiam Cornelio Tacito in de moribus Germanorum teſte: ideo diutius, quàm interpretandi ratio poſtulat, huic rei immorari ſuperuacuum ducimus. Et cùm in republica oportebat quærendarum rerum, aliorumq; ciuilium negociorum ordinem quendam eſſe, ut ſciret quiſq; quatenus cum altero negociari, contrahere, aut alias rerum ſuarum compendium facere poßit, leges conditæ ſunt, quarum ultro citroq; ad hoc in ciuitate foret uſus: quibus ſic publicè receptis, placuit ſeruos præter ergaſtula illa, præter uerbera, & caſtigationum molem etiam, ceu ἀπολίτας, legum ciuilium nequaquam fore participes, ſed pro nullis prorſus, & quaſi mortuos habendos. l. quod attinet. & l. ſeruitutem. infrius eo. Quamobrem in perſonam ſeruilem, nullam cadere obligationem, ſed eam planè ἀσυνάλλακτηρ eſſe Vlpianus rectè prodit, quod in obligatione ciuili tantum obtinet, nõ ea quæ naturalis eſt, aut delicti coërtionem deſiderat, uti in l. quod adtinet. latius eſt uidere. & l. ſerui. ff. de act. & obligatio. l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſa. & l. uix certis ex cauſis. ff. de iudicijs. Igitur qui ſeruo pecuniam credidit, fundum uendidit, locauit'ue, aut aliâs cũ eo quodam modo contraxit, iam parat actionem pro eo, cuius nomine contractum inijt, præſtando, quæſitum eſt, nun

Seruis legum uſus nõ permittitur.

Seruus ciuiliter non obligatur.

numquid ſeruus ex eo cõtractu ſit obligatus,ut ſecundum pactionẽ ſoluere,aut præſtare legibus cogi poßit.reſpondemus, quia nemo ſine actione experitur, & in ſeruum obligatio ciuilis non cadit, actioni propter deficientem obligationem non eſſe locum.l. nec ſeruus. ff.de peculio. l. ſeruus.C.de iudic. & citata l. ſerui. ff.de actio.& obliga. de reliquis in l.quod attinet.& l. ſeruitutẽ. inferius, atque ſuis locis magis appoſitis,niſi me fallit opinio, diſſeremus.

Generaliter probandum eſt. Vbicunq; in bonæ fidei iudicijs,confertur in arbitriũ domini uel procuratoris eius conditio,pro boni uiri arbitrio hoc habendum eſſe.

HIC *locus cum ſuperiori nihil commune habet, quanquàm ſub unam legem uterq; ſit relatus : quod & pleriſq; pandectarum locis uſu uenit,ut plura capita, etiã aliud atq; aliud ſtatuentia, ſub una lege (ita enim capitũ inſcriptiones uulgò recepimus) promiſcuè contineantur, adeò fœcunda ut plus in receſſu habere ſoleant,quàm frõte ipſa præ ſe ferre.*Id *quod iuris conditoribus imputandum non erit,qui ſingula ſuis perpetuò locis tractantes, res ſecundum rubricarum exigẽtiam poſitas, dubio procul explicuerunt : ſed rhapſodis à* Triboniano, Theophilo, *atq; alijs quibus dirigendi iuris ciuilis labor à* Iuſtiniano *commiſſus fuerat,nobis ob oculos poſitis.* Non *enim continuas autorum orationes expreſſerunt,ſed prudentum ſententias ſaltem breuiores, & tractandis rebus magis aptas ſeligẽtes,id effecerũt,ut ius antiquũ, licet nõ*

Ad unam legẽ diuerſa ſæpe reponuntur.

Ius uetus per ſententias

ſic

ſic factum, tamen propè confuſum, & miſcellaneis modis expoſitum habeamus: quo fit, ut non ſemel capita unius legis, quos paragraphos dici inoleuit, continuam ordinis rationem exigi faſtidiant: tantum abeſt ut in legibus eam inueſtigare ſit operæ aliquod precium.

Omnes ſibiipſis amici ſunt.

Proinde fit, ut in commercijs noſtris, bonam fidem exigentibus, conditio nonnunquam in alterius ex cõtrahentibus arbitratum conferatur: & quia natura mortalium eſt, ut omnes ſibi melius eſſe malint, q̃ alteri, ſecundũ Platonẽ in ſexto de legibus his uerbis: τοῦτο δ᾽ ἐστὶν ὃ λέγουσιν ὡς φίλος αὑτῷ πᾶς ἄνθρωπος φύσει τέ ἐστι, καὶ ὀρθῶς ἔχει. *Ne in hoc bonæ fidei ſacramentum poſthabeatur, atq; priuatum illud commodum, quod rempublicam ualde exercere, atq; affligere ſolet, alterius rebus impune officiat, placuit & huic modum quempiam præſtituere, ut arbitrium illud bonæ fidei ſepta non egrediatur, rerumq́; ſuarum cõpendium, ſine alterius diſpendio quærat. Ideo non ſecus hoc caſu arbitrari debet, atq; bonus uir ſolet. Nam bona fides (inquit Paulus) exigit, ut arbitrium tale præſtetur, quale bono uiro conuenit.*

Opus quũ probatur ut merces ſoluatur.

Igitur cum aurifice Titius conuenit, ut ex auro, quod in hoc dedit, monile faceret, atq; ubi ſuo arbitratu opus approbaſſet, mercedem decem ſolidorum conſtitutam ſolueret, quia conditio in Titium collata eſt, ita opus approbare conuenit, ne artifici ſit fraudi, ideo qualitatem operis reſpicit, quam perinde atq; bonus uir faceret, æſtimare debet. l. ſi in lege. ff. locati. Item Stichus ita paciſcitur, ſi rationes domini arbitrio computaſſet, fundum Titianum Seius x. ſibi emptum habeat: ſiquidem Stichus uendendi fundum

fundum autoritatem accepit,nõ oportet dominum, quem hic contractus reſpicit,iniquas rationes à ſeruo exigere, ſed eas quibus probus quiſq; contentus eſſet. l.hæc uenditio. ff.de contrahen. empt. Sed & in ſocietatis pacto regulæ præſentiſſimus eſt uſus,nam quoties inter ſocios cõuenit, ut alter ſocietatis partes conſtitueret, & hoc ad boni uiri arbitratum erit redigendum, ut ſi aliud in coita ſocietate non ſit actum, modò pecuniæ collatæ multa ſit, uel exigua,modò operæ uel induſtriæ, rationem habeat, ut inde emolumenti quoq; & lucri compenſationem ducat,apud Pomponium in l.ſi ſocietatem. ff.pro ſocio.

Conditio ut accipitur.

Vbi aduertendum eſt,Conditionem quæ in arbitrium domini, uel alterius contrahentium redigitur, conſiſtere in ijs quæ accidunt contractibus citra eorũ labefactationem,& modò qualitati,modò approbationi rei attribuitur: ſic in locato de precio conuenit, & contractus exiſtit.Verum quod de opere approbando adiungitur,conditioni locum facit: ſimiliter in uenditione ſentiendum, ubi de precio pactum eſt, & præter contractus ſubſtantiam conditio adijcitur, ſi in domini arbitrium rationes computatæ eſſent. Societas quoq; coita eſt, ſed de lucro cũ pecunia atq; opera ultro citroq; compẽſando negocium eſt, id quod alijs huiuſce generis bonæ fidei iudicijs quoque ſcrutari ipſe poteris.

Quæ conditio in dominũ non confertur.

Ad contractus autem ſubſtantiam quod attinet,conditio ad alterius contrahentium arbitratum conferri nõ poteſt,ut contractus ſit uel non ſit,ut qui ex conſenſu paciſcentium conflatur,uſq; adeò in contrahentis arbitrium conditio redigi non debet, ut contractus exiſtat: qualis enim

enim emptio foret, ſi placuerit, habeas fundum tibi emptum, in tuo enim arbitrio res ea eſſet, nō in utriuſq; conſenſu, contra naturam contractus ex mutuo conſenſu proficiſcentis. Nec obſtat emptionē ſub conditione fieri poſſe, ut ſi Stichus intra quatriduum placuerit, ſit tibi aureis decem emptus, nam conditio ex utriuſq; conſenſu adijcitur, unde contractus pendet, quæ latius tractantur in l. in ementis & uendentis. C. de contrahend. empt. l. quod ſæpe. l. ſub hac conditione. ff. de actionibus. & differit Pyrrhus.

Arbitrium quo modo præſtat.

Poſtremò arbitrium boni uiri accipimus, quod ex bona fide proficiſcitur, cui conuenit, ut alteri quis non ſecus faciat, quàm ſibi fieri uolet. Nam hoc eſt, inter bonos bene agere, & non modò ſibi uelle diuitem fieri, ſed liberis, propinquis, amicis, maximeq; reip. uti Cicero in III. Officiorum lib. diſputat. Vnde in bonæ fidei contractibus id fieri præcipuè deſideramus, in quibus ſi contrà quàm fides exigit alteruter fecerit, iudex quod bonum & æquū fuerit arbitrabitur. Si autem dominus in cuius arbitrium conditio eſt collata, ex bono & æquo non dicatur feciſſe, ad boni uiri, hoc eſt, iudicis ordinarij arbitrium, negociū erit reducendum, ut ſic manifeſtetur boni uiri officium præſtiterit, nec'ne.

Lex XXIIII. Vlpianus.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiūt, quidam & dolum & culpā. Dolum tantum, depoſitum & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum,

tum, uenditum, pignori acceptum, locatũ, item dotis datio, tutelę, negocia geſta, in his quidem & diligentia. Sed & ſocietas, & rerum communio & dolum & culpam recipit. Sed hoc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, uel plus uel minus in ſingulis cõtractibus. Nam hoc ſeruabitur, quod initio cõuenit (legem enim cõtractui dedit) excepto eo, quod Celſus putat, non ualere, ſi conuenerit, ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſſe: & ita utimur. Animalium uerò caſus, mortesq́, quæ ſine culpa accidunt: fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.

SI unquam pactiones illas iure gentium comparatas, in ſocietate ciuili, ut oportet, collocare uoluerimus, uel per unum hunc locum quaſi compendio aliquo id facere licebit: quandoquidẽ monet Vlpianus, quid alter alteri in cõtractis negocijs ex bona fide debeat. Rurſus ſi eã ipſam uel dolo malo, uel culpa atq; ignauia fefelliſſet, quid nam propterea fas ſit præſtari, & quid non, ut ſic honeſtè inuicem agamus, alterius rem non interuertamus, atque in ſumma unicuiq; quod ſuum eſt, tribuatur, quod niſi fiat, comperies reipub. ad internecionem undelibet deſcenſum eſſe expoſitum. Et cum mortales natura ſint ad malum proni,

proni, ſit ut priuatis rebus quis nimium ſtudens, alterius incommodum non ſatis,atq; ut bona fides deſiderat, euitat,legibus latis,& huic morbo proſpiciendum fuit, ut ſi ex fide quis parum egiſſet, quantum per leges ob id præſtare par ſit. Nam(*ut* Arceſilaus *dicere ſolebat*)*legũ multitudinem ex uitijs deriuamus.*Porrò *quemadmodum ubi multi ſunt medici, oportet morborum quoq; ſit diuerſitas : ita ubi multæ leges,neceſſe eſt,uitiorum ſit multum, ut ſingula ſingulis legibus perſtringantur.*

Vbi multi medici ſunt & multi morbi.

Quatenus ex contractu quis teneatur.

Verùm *ſatis fuerit,legis profectum paucis ſolùm attigiſſe,cùm uendibili uino(ut in prouerbio eſt)ſuſpenſa hedera ualde opus non ſit.* Docet autem Iureconſultus, *ex quibus contractibus quiſpiam teneatur ob dolum malum duntaxat:proinde in quibus ob dolum ſimul & culpam: poſtremò cùm nec dolus,nec culpa præſtetur, qua ratione etiam quod noſtra intereſt inueſtigamus, & aut debitum rectè exigimus, aut contra male exigentem nos tuemur.*Nam *qui ex depoſitario minus diligente culpam illam ſarciri uelit,haud ſecus peccaret,atq; ſi à dolo malo alienũ exiſtimarit.*Proinde *quod tumultus,incendia, prædones,aquarũ impetus,damnũ inſtrũt, à nullo præſtatur.* Quæ *omnia ad perpẽdiculũ perſtringere,aut ab ouo repetere,inutile planè nõ foret,ſed ab inſtituto noſtro(qui breuibus quorundã monere ſaltẽ in animũ duximus)parumper alienũ,qui integros huius legis cõmentarios habere uolet,apud* Io. Igneum, *& eius ſectatorẽ* Pyrrhum *ipſos inueniet,nos paucioribus rem explicabimus.*Vbi *de contractu,dolo malo,& culpa modicum fuerimus præfati,quæ per oẽs enarrationis partes propè manare ſolẽt.*

Porrò

Porrò contractus, quod Græci συνάλλαγμα dicunt, generali ſignificatione accipitur pro obligatione, quæ ultro citroq; inter paciſcentes committitur, uti eſt emptio, uenditio, locatio, conductio, mandatum, commodatum, ſocietas, depoſitum, & id genus alia, quibus omnibus contractus, ut generis, nomen competit. l. labeo. §. contractum. ff. de uerbo. ſignificati. quam & conuentionem Iureconſultus compellare uidetur, in l. j. ff. de pactis. Nam ſicut conuenire dicuntur, qui ex diuerſis locis in unum locum colliguntur & ueniunt, ita & qui ex diuerſis animi motibus in unum conſentiunt, adeò ut nullus ſit contractus, nulla obligatio (autore Pedio) quæ non habeat in ſe conuentionem, ſiue re, ſiue uerbis fiat, ſed quia conuentiones actionibus commodantes in aliud nomen tranſeant oportet, relicta generalitate, proprium contractus nomen aſſumunt, & emptionem, locationem, ſocietatem, ſtipulationem, cõmodatum, pignus, depoſitum, & cæteros ſimileis contractus dicimus. l. j. §. fi. & l. iuriſgentium. ff. de pact. Vnde cùm non admodum expediat in hoc genere tantum uerſari, niſi uſus quoq; rationem habeamus, aduertendũ eſt, quoties contractus indiſtincta mẽtio habetur, ad eam cõtractus ſpeciem id referri, de qua eſt tractatus, quemadmodum in de emptione & uẽditione, ſi contractus ſit mẽtio, de emptione ſolum intelligitur, & non ut eſt generalis ſignificationis: id quod in alijs quoq; ſpeciebus obſeruamus, uſq; adeò ut etiam ſi conuentio in alium contractũ minus tranſeat, ſubſit tamen cauſa ab alterutro impleta, obligatio habeatur, idq; ex contractu quem innominatũ recenti uerbo appellant, propter quã (ut in Iuliano Mar-

Contractus.

Conuentio.

Contractus in proprium nomen tranſit.

Contractus innominati.

cianus notat) ciuilis incerti actio, id eſt, præſcriptis uerbis ſufficit: utpote, dedi tibi rem, ut mihi aliã des, dedi, ut aliquid facias. l. iuriſgentium. §. ſed & ſi. ff. de pact. & l. j. ff. de præſcrip. uerbis.

Dolus malus. Dolus malus ex Labeonis ſñia, cui & Vlpianus ſubſcribit, eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circũueniẽdũ, fallendũ, decipiẽdũ alterũ, adhibita. Et licet Seruius dolũ malũ paucioribus uerbis definiat, machinationẽ quãdã eſſe alterius decipiẽdi cauſa, cũ aliud agitur, et aliud ſimulatur. Quod idẽ & M. Tull. quia tñ & abſq; ſimulatiõe qs circũueniri, & ſine dolo malo aliud agi, & aliud ſimulari põt, Labeonis Antiſtij, q plurima ab retro prudẽtibus accepta ĩnouauit, definitio præualuit, q̃ tribus uerbis diſtincta, triplicẽ conatũ exprimit, quo alter alterũ circũuenire põt.

Calliditas. Calliditas enim in ea parte eſt, qua qs in alterũ circũueniẽdo etiã ſibi cõmodũ facere ſatagit, cuius ſpeciẽ Ariſtoteles ĩter prudẽtiæ partes collocare uidetur.

Fallacia. Sed fallaciã ijs ꝑprie attribuimus, q ut uerbis ad hoc cõpoſitis decipiãt, nullum nõ lapidẽ mouẽt: quare fallo elegãter M. Varro, ut oĩa, à fando deriuat.

Machinatio. Quibus adde machinationẽ qua nõ ſecus atq; ope ipſo alicui technas ſtruimus, & decipere re ipſa molimur. Siue igitur qs dĩo fallaci, ſiue uerborũ lenocinio, ſiue re ipſa atq; ope alterũ decipere præſumpſerit, ad dolũ malũ referẽdũ erit, cuius aptiſſimũ exẽplũ apud Cice. eſt, in iiij. offic. de Pithio quodã argẽtario, qui cõductis prius piſcatoribus, C. Canniũ equitẽ Romanum hac fraude pellexit, ut uillã Syracuſis maiore precio cõpararet, q̃ ſi nulli piſcatores apparuiſſent, certè feciſſet. Itẽ de Claudio Cẽtimalo, q ædes ab augurijs demoliri iuſ-

ſas pro

ſus ꝓſcripſit, & uitio nõ manifeſto, Calphurnio uendidit.

Et qđ prætor dolũ malũ dixit, fit, quia ueteres etiã bo‑ Dolus bonus.
nũ dolũ, autore Vlpiano, dicebãt: nõ quidẽ pro ea callidi‑
tate aut fallacia quã deſcripſimus, ſed magis pro ſolertia
hoc nomẽ recipiẽtes, præſertim ſi aduerſus hoſtem latro‑
nem'ue quis machinaretur, quẽadmodũ Himilco Cartha‑
ginẽſis dũ ex altera parte ignis ex humidioribus lignis,
uti imperarat, fieret, ciuibusq; ad eã ipſam partẽ ſolũ ac‑
currẽtibus, ipſe ex aduerſo Agrigẽtũ per militẽ ex inſidijs
poſitum ſolers cepit: quorſum & reliqua ſtratagemata a‑ Stratagemata.
pud Iuliũ Frontinũ, Vale. Maximũ, atq; alios ſcriptores
pertinẽt, maxime illud in octauo Odyſſeæ Homeri de Du‑
rateo, id eſt, ligneo equo, quod tamen fabuloſum eſſe Pa‑
lephatus aſſerit, Vitruuius cum Higino machinamentum
bellicum fuiſſe ſcribunt, cui nomen equus, alij ad portam
referunt equum adpictum habẽtem, quam Antenor Græ‑
cis aperuit, de hoc equo ſic Homerus,

Αἶσα γὰρ ἦν ἀπολέσθαι. ἐπὴν πόλις ἀμφικαλύψῃ
Δουράτεον μέγαν ἵππον, ὅθ' ἥατο πάντες ἄριστοι
Ἀργείων, τρώεσσι φόνον καὶ κῆρα φέροντες.

Permiſſum ſiqdẽ eſt hoſtẽ eatenus fallere, quatenus publi‑ Hoſtem fallere licet.
cæ fidei atq; iurigẽtiũ nõ aduerſamur, uſq; eo & hoſti ſi
dẽ debemus. l. fi. ff. de legatio. l. cõuẽtionũ. §. publica. ff. de
pact. & apud Val. Maximũ de fide publica: quare nõ im‑
merito Corn. Nepos in v. ſcribit multos ex ijs q in Anni‑ Hoſti fides ſeruanda.
balis caſtra iuxta datã fidẽ, ſi ꝑmutatio ciuiũ nõ impetra‑
retur, reuerti poſthabuerũt, ſibi necẽ cõſciuiſſe, ꝓpter noĩs
ignominiã iuregẽtiũ uiolato publice cõtractã, ut iſti qui
ſatius fore exiſtimaſſent è uita migrare, q̃ cum tanta famæ

k 2 iactura

Contrahẽtibus ſe circũuenire licet.

iactura ſupereſſe. Atque ad hoc doli genus ego locum illum apud Pomponium retulerim, quo dicitur, contrahentibus naturaliter licitum eſſe ſeſe in emendo & uendendo, alijsq́; id genus negocijs, inuicem circunuenire, quo pacto res quæ minoris eſt, maioris uendi, & quæ maioris eſt, minoris emi utique poteſt: quod & in locatione & conductione obſeruamus. l. in cauſæ cognitione. §. idem Pomponius. ff. de minorib. xxv. ann. & l. item ſi precio. §. quẽadmodum. ff. locati. Vbi non admodum probo quod interpretes ratiocinantur, ſine dolo id fieri oportere: præterea legibus quodammodo admitti, iure autem pontificio prohiberi, ut latius apud Panthaleonem Cremonenſem in l. rem maioris. C. de reſcindenda uenditione. uidere eſt: nam dolum illum malum quem prætor tantopere inſectatur, ut reipublicæ pernicioſum, ab omni cõtractu alienum eſſe oportet, ſecus eſt in dolo bono, aut ſolertia illa, qua quiſque ſibi natura potius commodare ſtudet, quàm alteri, unde circunſcriptioni locum iuſgentium dedit. Proinde ſi omnem dolum commercijs noſtris Iureconſultus abeſſe uoluiſſet, uerbis circunuenire, & circunſcribere nequaquam fuiſſet uſus, quare ad bonum dolum, aut ſolertiam illam locus pertinere uidetur, ne uim legi faciamus, & dum circunſcriptionem deuitare uolumus, legem ipſam parum cautè circunſcribamus. Neque obſtat Vlpiani uerbum, quo dolum bonum aduerſus hoſtem maxime expoſitum ait, nam per hoc ab alijs ciuilibus negocijs eum non mouet, ſed præſertim in hoſtem frequentari innuit.

Supereſt ut de culpa nonnihil attingamus, quã deuiationem

tionem eſſe uolunt ab eo quod per hominem prouideri poteſt. Eam communiter in latam, leuem, & leuiſſimam, diſpeſcũt. Lata culpa eſt neſcire quod omnes homines ſciũt, aut maior hominum pars. l. latæ. & l. uulgo credere diem. ff. de uerb. ſign. Velut medicam artem exercens, aut aliam cuiuſuis generis, ſi per imperitiam peccarit, & quod ſuæ profeſſionis, artis ue non eſt, fecerit, unde uel morti uel damno feneſtra aperiatur, in illã culpam incidit, idq; non impune. Proinde qui in iure uerſatur, aut iuris dicundi prouinciam ſuſtinet, atq; ex lege, & ut oportet, aliquid non reſpondet, aut pronunciat, in lata eſt culpa, atq; ad damnum reſarciẽdum obnoxius fit, cum turpe ſit quem ſe rei quam ignorat immiſcere. l. idem iuris eſt. ff. ad legem Aquiliam. l. ij. §. ſeruius. ff. de orig. iur. l. iij. §. ſi quis ignorans. ff. ad ſilla. & l. ſicut. C. de præſcrip. xxx. anno. Culpa leuis dicitur, ubi quis eam diligentiam non adhibeat, quã diligens quiſpiam in re ſua adhibere ſolet: ut qui pignus domi habet, & illud à murium aut tinearum corroſione non cuſtodit, quam cenſemus in rebus alienis ab eo tempore quo damnum eſt datum. l. cum hæres. §. cum autem. ff. famil. herc. In communibus uero, puta ſocietate, eius diligentiæ ratio habetur, quam ante coitam ſocietatem priuatis rebus impendere ſolebat. l. ſi ſocius. ff. pro ſocio. & §. fin. Inſtit. eodem.

Culpa lata.

Culpa leuis.

Pignus ne damnum ſentiat.

Culpam leuiſſimam eſſe uolunt, id non facere aut curare, quod diligentiſſimus quiſq; feciſſet: ſic qui æquum pignori accepit, imperitus eius naturæ, ſi laborantem, ut ignarus, non curarit, uel medicamẽtum ineptum adhibuerit, in culpa quidem eſt, ſed non tam graui: diligentiſſimus

Culpa leuiſſima.

enim & earum rerum peritus nihil non tentat, nihil non adhibet, quò curetur, id quod latius tractant Bald. & Salicet. in l. pignus. & l. ſi nulla. C. de pigno. actio. & l. j. C. depoſiti. Bart. in l. quod Nerua. ff. depoſiti. culpæ latiorē & latißimam aſſuit, ut ſic quinq; culparum ſpecies formet, ſed Vdalricus Zaſius contrà nititur, quaſi magis & minus diuerſas ſpecies in eodem genere conſtituere nō ſolent: & ſatis putat, ſi culpam latam in duo genera diducamus: culpam uerſutiæ, & culpam ignauiæ. Non tamen improbat culpam in latam, leuem, & leuißimam diuidi, modò ad diuerſas ſpecies non referantur, ſed quod addit, ob culpam latam in litem iurari poſſe, contra interpretes. in l. ſiue noſtrum. l. uideamus. §. fi. & l. in actionibus. §. ſed in his omnibus. ff. de in litem iurando. fortè procedit in culpa lata, quam uerſutiæ eſſe definit, ut quæ dolo malo æquiparatur, à commentatoribus modò latior, modò latißima cognominata, ob quam in litem iurari nemo prohibet. Secus eſt in culpa lata, quæ extra dolum eſt, & ignauiæ aſſcribitur, ob quam in litem iuſiurandum non eſt, quod duntaxat propter dolum malum, aut contumaciam non reſtituentis, uel non exhibentis defertur. Quemadmodum qui canem uolebat telo percutere, aut diſco ſeſe exercere, tranſeūtem hominem interemit, ex culpa lata & ſatis incircunſpecte deliquit, ſed citra dolum. Quare nec capite plecti ualet, ſed mitioribus modis, idq; ad Iudicis arbitriū. l. Cornelia. l. iij. §. ſed & ſi. ff. de ſica. l. ſi adulterium cum inceſtu. §. impuberes. ff. de adulter. tractatur in ca. preſbyterum. c. lator. & c. dilectus. extra de homicidio uoluntario, uel caſuali. Eſt tamen caſus in quo etiam extra dolum ob cul

Culpa uerſutiæ & ignauiæ.

Ex culpa lata quando in litē iuratur.

Hominem citra dolū interficiens ut punitur.

ob culpam ſolum in litem iuratur. Vt, ſi tutor inuentariū non proferat, lis iureiurando æſtimari poteſt. l. aduerſus. l. is qui. & alio iure. C. de in litem iurando. Proinde quando Vlpianus cōtractus quoſdam dolum malum duntaxat, quoſdam & dolum & culpam recipere ait, nō exiſtimes eò fieri, quaſi contractus, uel dolum uel culpam admittant, cum hoc bonæ fidei contrahentium parum congruat, ſed in hunc modum: Quibuſcunq; negocium inuicem contrahitur, licet neq; doli neq; culpæ mentio ſit facta, contractuum tamen natura eſt, ut in his dolus tantum, in illis etiā culpa præſtetur, & contractus dolum & aliquando culpam recipere, nihil aliud eſt, niſi ex natura cōtractus quēpiam etiam tacite ad hoc obligari, ut ſi quid uel dolo uel culpa in cōtractu admiſerit aut peccarit, id reſarciat atq; luat, nec refert hoc faciendo uel omittendo fiat, nam in ſocietate atq; rerum cōmunione qui rem facere poſthabet, cum id obuiā habeat, propter deſidiam illam perinde tenetur, atq; ſi damnum culpa quadam contraxiſſet, in hoc enim ſocietatē coiuit, ut communibus rebus eam diligentiam adhiberet, quā priuatis rebus adhibere cōſueuit. l. ſocius ſocio. l. cum duobus. §. uenit autem. ff. pro ſoc. & §. ſi. Inſti. eod. Id quod inter explicandum magis apparebit. His ſiquidem deguſtatis, & quaſi per tranſennā oſtenſis, libet regulā in manus ſumere, quæ rerum quinq; monet. Cumprimis cōtractuū alios dolū tantū, alios dolū & culpā recipere. Deinde in quibus dolus malus dūtaxat ueniat. Tum in qbus et dolus & culpa. Quartò ſuperiora tēperat, culpā ſcilicet uenire, niſi aliò cōueniſſet. Poſtremò qui nec dolū nec culpā præſtāt. Ea ſanè ratiōe obſeruata, legē

Cōtractus quomodo dolū recipiunt.

Regulæ diuiſio.

facilius aſſequeris, & quidnam ex ſingulis membris tibi comparare, atque percontanti reſpondere debeas, citius obſeruabis.

Dolum tantum, depoſitum & precarium.

Depoſitum.

DEPOSITVM *inquit Vlpianus ad edictũ, eſt quod cuſtodiẽdum alicui eſt datum, Græci* παρακαταθήκην *uocant, Aeſchines,* καὶ τοὺς νόμους ἀναγραψάντες, ὑμῖν παρακατέθεντο, καὶ ὑμᾶς αὐτῶν ἐπέστησαν φύλακας. *Quod quia deponẽtis ſolum gratia contrahitur, idq; regulari obſeruatione, dolum malum dũtaxat recipit. Re ſiquidem obligatur, apud quẽ res depoſita eſt, ad eam ipſam reſtituendã.*

Dolus in depoſito præſtatur.

Quiſquis igitur pecuniam cuſtodiendam datam parũ diligẽter obſeruatam, furto amiſit, à depoſiti actione ſecurus eſt: ſin autem dolo efficit ut furto auferretur, puta furi indicauit, atq; ut nihil obſtaret ſeras mouit, ad reſtitutionẽ utiq; tenetur, cùm bonæ fidei non conueniat, rem ex depoſito acceptam doloſe interuertere. l. j. §. ueſtimenta. ff. depoſiti. l. ſi ut certa. §. nunc uidendum. ff. commod. §. præterea. Inſtit. quib. mod. re contra: oblig.

Lata culpa in depoſitũ uenit.

Eſt & lata culpa quæ dolo comparatur, quã ob id dolum eſſe Nerua dicit, & hoc per hyperbolen. nam quod Celſus latiorẽ culpam habet, pleriq; omnes pro lata accipiunt, licet ſint qui hoc nõ admodum probent, aſſerentes Iureconſultũ uoluiſſe diſcriminare, inter culpã latiorẽ & latam. At ſi l. quod Nerua. ff. depoſ. & l. latæ culpæ. ff. de uerb. ſign. cõtulerimus, ſtatim apparet, eandẽ modò latam, modò latiorẽ culpã Iureconſulto dici. Eam ſiue latam ſiue

latiorem

latiorem dixeris culpã,quia doli mali finibus continetur, in depoſito etiã præſtatur.Nam & ſi quis non ad eũ modum,quem hominum induſtria deſiderat,diligens eſt,niſi tamen ad ſuum modum curã in depoſito præſtet,quia ſupinus,ex fide nõ agit,fraude obnoxius eſt.Nec enim ſalua fide minorẽ depoſito,quàm ſuis rebus diligentiã adhibebit,puta, Hæres rẽ,quã depoſitam eſſe ignorat,diſtraxit, & quia redimere eam atq; reſtituere poteſt,ſed nõ uult, in culpa eſt,& lucrum ei extorquebitur,etiã ſi hæres nõ ſit,ſed putauit ſe hæredẽ,qui hoc fecit.l.plane.l.ſed & ſi. ff.depoſiti.& eſt in l.j.C.eo.ti.Et quod depoſitum dolum ſaltem & eius comparem latam culpã recipere,diximus, regulari iure obtinet,quo depoſitum ei cui fit aut cõmendatur,non prodeſt,ſed deponenti ſolum commodat.Quo fit,ut ſi quis depoſito citra domini conſenſum fuerit uſus, furtũ cõmittat,& gratias actori habere debeat,quòd depoſiti ſolũ experiatur,& nõ furti,cum id liberum habeat. Quod tamen in pecunia nõ obſignata minus cõpetere uolunt,ut ex qua in proprios uſus conuerſa uſuræ ſaltẽ poſt moram debeantur.Eſt in l.ſi depoſiti.& ibi gloſſ.C.depoſiti.& l.die ſponſaliorum.§.fin.ff.eod.

In depoſito quando furtum committitur.

Sin autẽ depoſitum etiam eius gratiá fit,cui cuſtodiẽdum datur, uti fieri quoq; ſolet,quia eo caſu extra ius regulare,& communem depoſiti rationẽ uerſamur, culpã etiam leuiſsimam non excludimus:quod bifariam contingit:Aut enim depoſitarius ſeſe obtulit ad depoſitum cuſtodiendum,nec abſq; futuri ſpe emolumẽti,quod fieri ſolet in pecunia,inſtrumẽtis alijſq; rebus,etiam ipſi aliquãdo cõmodaturis.Aut aliquid mercedis pro depoſito recipit,

Depoſitũ etiam leuiſsimam culpam recipit.

quod fieri poteſt apud Romanum, Abbatem, & Angelũ, etiam per Philippum, citatos. Sic qui inſtrumenta ex depoſito ſuſcepta, quia diligentiſſime non cuſtodiuit, aut amiſit, aut incẽdio perire paſſus eſt, ob culpã illam tenetur ad intereſſe: niſi enim ſeſe ad hoc obtuliſſet, aut mercedis aliquid extorſiſſet, inſtrumenta illa cuſtodienda non accepiſſet. tractatur in l. ſi quis. ff. ſi cert. pet. l. ſi & certo. §. nunc uidendum. ff. commod. & in c. bona fides. extra de depoſito. & l. ſi gratuita. §. margaritas. ff. de præſcrip. uerb.

Culpam & cuſtodiam quãdo depoſitum recipit.

Similiter ubi depoſitarius ſeſe obtulit ad culpam præſtandã, etiam ſi nihil emolumẽti ex depoſito habeat, quia contractus ex conuentione legem recipit, oportet diligentiam præſtet. l. j. §. ſæpe. ff. depoſi. & adducto c. extra eo. Sed quod Decius cum alijs nõnullis id uerum intelligit in culpa leui, maxime ubi depoſitum non fit gratia depoſitarij, etiam ſi de leuiſſima culpa nominatim ſit actum, de eo nihil pronuncio, ſed aliorum iudicijs relinquo. Illud conſtat Vlpianum in præſentia diſcrimen facere inter dolum & culpam, præſertim eam quæ dolo non eſt proxima, & in depoſito nõ præſtatur, cuiuſmodi leuem in obſcuro accipimus, ubi lex culpam indiſtincte profert, ut Iaſ. colligit ĩn l. ſi mora. ff. ſolu. mat. Verum in adducta l. j. §. ſæpe. reſpondet eum qui depoſito ſe obtulit, & de culpa, & de cuſtodia teneri. Vnde apparet Iureconſultum etiam diligentiam eo caſu exigere, quam ad culpam leuiſſimam referri nihil propter quod is qui de cuſtodia tenetur, id reſarcit, quod res non eſt ſatis diligenter cuſtodita. Quare & hac lege Vlpianus non illepide diligentiam aliam à culpa facit. Vſque adeò diſcrimen illud qui culpam aliam leuem,

aliam

aliam leuiſſimam dicimus,recens natum eſt,& à Iurecon ſulto non profectum:quare uidendum,ſi etiam lege ad= modum nitantur diſtinctiones illæ, quibus res modò ad hunc,modò ad illum iuris locum pro arbitrio noſtro re= truduntur. Precarium apud Vlpianum,eſt quod preci= bus petenti utendum conceditur,tandiu, quandiu is qui conceſſit patitur,quod genus liberalitatis ex iuregentium deſcendit.Et qui precario concedit,ſic dat,quaſi tunc re= cepturus,cum ſibi libuerit precarium ſolui:rem enim ac= cipientis non fecit,ſed ea interim ut utatur,permiſit, quo pacto penes utrunque erit poſſeſſio: penes eum qui ro= gauit,ut qui corpore poſſidet,& penes dominum, quia animo à poſſeſſione non receſſit. At cùm natura æquum ſit tandiu te liberalitate mea uti,quandiu ego uoluerim, fit,ut quando libeat (modo rei aliquem uſum habueris, unde contractui ſit locus,& conſenſu nõ fruſtreris,apud Panormitanum in cap.fi.extra de precario.& Bartol.l.ſi pœnam.ff.de uerbo.obligat.)precarium mutata uolunta= te reuocare queam.Et niſi in hoc ex fide quoque agas, prætor expoſuit,quò rem (præter hoc quòd præſcriptis uerbis aliquando etiam actio eſt) in priſtinam cauſam reſtituere, aut dare quod actoris eius nomine intereſt, cum fructibus ex editi edicti die iuberis.l.ait prætor.l. quæſitum.§.ex hoc interdicto.l.& habet. §.placet au= tem.ff.de precar.Proinde in precario qui dolo malo aut culpa lata uerſatus rem deteriorem fecit, id quoque re= ſtituere cogitur:Verbi gratia:Qui precario rogauit ut ſeruitute,quam per alterius fundum eundo uel agendo habeo, ſibi uti liceat, & interim, ut me iure illo frau= daret,

Precarium.

In precario dolus & lata culpa præſtatur.

daret, non utendo ſeruitutem amiſit, aut id nõ fecit in ſeruitute conſeruãda, quod nemo nõ feciſſet, ad reſtitutionẽ ex edicto tenetur, in quo nõ modò dolus malus, uerumetiã culpa lata, quæ dolo proxima eſt continetur. Liberalitate *ſiquidem concedentis utitur, qui precariũ accepit, quare bonã fidem rurſus debet cõpenſare apud* Venuleium *in l. quæſitum eſt. §. eum quoq;. & §. ſi ſeruitute. ff. de preca.*

Quare culpa in precarium nõ uenit.

Et quòd is, *qui precario rogauit, de culpa non tenetur, puta leui (id quod in commodato tamen eſt, cũ utrũq; utentis tantũ cauſa ſit contractum) ex eo fieri conijcimus, quòd precarij conceßio donec domino libuerit ſaltem ualet, & utens perpetuò expectare cogitur, ne precarium reuocetur.* Commodatarius *in certum uſum, certumq́; tempus rem accipit, unde plus commoditatis ex re ſentit, quã ſic leui, etiam culpa æquum eſt compenſet, ut paulò pòſt explicabimus.* Quibus *hoc adde (licet nõ tam appoſitum, quàm utile) precarium per reuocationem eius qui conceſſit, ſolum finire, unde mutatam uoluntatem cognoſcimus: quare morte eius non habetur reuocatum, ſed ad hæredẽ tranſit, qui haud ſecus id reuocari poteſt. l. quæſitum. §. cum precario. & §. fin. ff. de precar. l.* Lucius. *ff. de donat. & cap. fin. de precar.*

Precarium ad hæredẽ tranſit.

Dolum & culpam, mandatum, commodatum, uenditum, pignore acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negocia geſta: in his quidem & diligentia. Sed & societas, & rerum communio, & dolum & culpam recipit.

EAS contractuum ſpecies ob oculos nobis ponit, in quibus & dolus & culpa ueniunt, ubi culpam pro leui accipiendam res ipſa monet, quam rurſus à diligentia ſegregat, unde fortaßis leuißimæ culpæ appellatio eſſe poßit: libuit enim noſtris culpā per plus & minus diſtinguere, ut ſuperius, me referre memini. Igitur mandatū, dolum & culpam recipit. Eſt autem mandatum contractus ultro citroq; obligatorius, quo ſe ad aliquid gratuitò faciendum quis adſtringit: & contrahitur modò pro negocijs gerendis, modò pro litibus iudicio exercendis, & aliquando ut ius dicatur. in l. mādatum. C. mand. l. diligēter. ff. eo. l. j. ff. de procu. & l. j. ff. de eo cui mand. eſt iuriſd. reliqua in Inſtit. uidere eſt de mandato. Et neceſſe eſt mandatum ſit gratuitum, nam mercede accedente, in aliā negocij formam transfunditur. Sed ad locum quod pertinet, mandatum ſuſcipere cuilibet liberum eſt. ſed ubi ſuſceptū fuerit, neceſſum eſt iuxta naturam negocij id exequatur, aliâs quidquid uel dolo uel culpa in id commiſerit, reſarcire cogitur: ueluti, Lucius Titius mandatum ſuſcepit ad uinum aliquod coēmendum, puta Rheticum, id quod fecit, at ſupinè & indiligentius quàm ſibijpſi quiſpiam circunſpectæ diligentiæ feciſſet. Aut enim acidum uinū emit, aut id pluris quàm alij, per mandati actionem ad intereſſe eſt obligatus. Item Sempronius cauſam pro reo cōtrouerſa iure agendam ſuſcepit, & cum pluria legis remedia haberet, quibus clientem ſuum tutum reddere potuiſſet, uel dolo ea prætermiſit atq; ſuppreßit, uel diligentißimam, ut iſtiuſmodi homines decet, curam non adhibuit, unde ſententiam aduerſam tulit: eſt quòd damnum illud uel dolo uel

Mandatum.

Mandatū culpam recipit.

uel culpa etiam leuiſsima illarum præſtet.l.ſi procurato=rem.§.fi.ff.mand.l.in re mandata.C.mandati.refert Paul. *Caſtrenſis.l.in rebus.ff.commod.*

Commodatũ. *Commodatum fit quando res alteri in certũ uſum gratuitò conceditur,in quo à precario differt,quod ad incertum uſum datur.Præterea,rei commodatæ dominium non transfertur,qua parte à mutuo diſtat.*Nam *qui x.commodato accepit,ut ea certo die puellæ,quam nuptum petit, oſtendat,ipſamq; ijs modis ludificet,decurſo die eadem x. reddere tenetur:quod in mutuo non eſt,in ſuo genere functionem recipiente.ſcribitur ad l.j.ff.commod.ca.fi.extra de precar.*Hoſti.*in ſumma de commodato.& eſt in rubrica extra,de commoda.*Porrò *commodatum tam in rebus mobilibus,quàm quæ ſoli ſunt,locum habet,præterea in incorporeis.l.j.§.j.ff.commod.*

Eadem pecunia quãdo reddenda.

Commodatum culpã recipit. Q*uia uerò æquum eſt,ut commodatum iuxta cõtractus legem in uſum cedat,& tandem ad dominum ſuũ redeat, fit,ut ſi in eo uſu,ad quem eſt conceſſum,& citra aliquã utentis culpam deterius ſit redditum,id nõ præſtetur.l.fi. ff.commod.Sin uero dolo commodatarij uel culpa id fiat, oportet reſarciatur.*Et *trifariam conſideratur, aut enim commodatum accipiẽtis cauſa ſolum datur,ubi exigimus quod ſecus atq; diligentiſsimus quiſq; in ea re commiſit.* Eſt *in §.at is.*Inſti.*quib.mod.re cõtrab.obl.l.j.§.is quoq;. ff.de acti.& obl.c.j.extra de commod.*Aut *gratia commodantis,& tunc de lata culpa obnoxius fit.l.ſi ut certo.§. interdum.ff.commo.& refert* Bar.*in l.quod* Nerua.*ff.depoſiti.*Bal.*in l.quæ fortuitis.C.de pigno.act.*Aut *commodatur res utriuſq; cauſa,dantis ſcilicet & recipiẽtis,quo*

caſu

caſu leuem culpam luit.l.in rebus.§.hoc ita.ff.commod.l. ſi cum uenderet.§.fi.cum gloſ.ff.de pignor. Igitur qui mulum commodato accepit,eumq; non exacta diligentia curauit,ſed deterior ſit factus, damnum'ue propterea cepit,ipſe luit. Similiter ubi id quod tibi domi commodatũ eſt,peregre tecum ferri libuerit,& prædonum incurſu eſt ablatum,ad reſtitutionem teneris. Ad hoc enim non eſt commodatum,ut peregrè ferres,ſed domi uſum haberes, quare diligentia tua deſideratur.l.in rebus.ff.commod.§. alioqui.Inſt.quib.mod.re contrah.oblig. De emptione & uenditione latior eſt tractatus,quàm ut hic repeti debeat. Eſt enim contractus bonæ fidei ex conſenſu partium conſtans,ſimulatq; de precio inter ipſas cõuenit,ut ſuis paſſim locis uidere eſt,cõmunioribus quàm citari ſit opus:& præter hoc quod Iudici ex natura huius actionis libera eſt poteſtas arbitrandi,quantum actori ex bono & æquo reſtitui debeat.§.in bonæ fidei.Inſtit.de actio.eſt quod contrahentes ſibi inuicem ex dolo malo,& culpa ſint obligati. Sane qui uinum uendidit,licet precium needum receperit,periculum tamen & commodum rei in emptorem transfert,unde quidquid ſine dolo & culpa uẽditoris acciderit,in eo uenditor ſecurus eſt.l.ſi uendita.ff.de pericu. & commod.rei uend.l.j.& l.cum inter.C.eo.§.cum autem emptio.Inſtit.de empt. Emptio & uenditio.

Quòd ſi dolo malo,aut culpa uenditoris res pereat, aut non ut oportebat tradatur,quandoquidem bonæ fidei id non congruit,uenditor ad id,quod emptoris propterea intereſt,tenetur. Proinde ſi uenditor cuſtodiam rei uenditæ uſq; ad traditionem ſuſceperit,eam debet,qualẽ Venditum dolum & culpam recipit.

bonus

bonus paterfamilias ſuis rebus adhibere ſolet, quidquid præterea per incēdia, fures, prædones, & id genus caſus acciderit, ad uenditorē propter indiligentiam pertinet. l. quod ſæpe. §. ſi res uendita. ff. de contrah. empt. & l. custodiam. ff. de pericul. & com. rei uendi. §. ſed & ſi. Inſtit. de empt. & uend. Haud *diſsimiliter emptor ad precium obligatur, eiusq́; numerationem, ut uenditoris fiat: in quo ſi & ipſe dolo malo, aut culpa ſit uerſatus, perinde atq; uenditor iuxta bonum & æquum id reſarcire cogitur.*

Pignus. Pignus *quoq; utriuſq; cauſa datur, & debitoris, quò magis pecunia ei crederetur: & creditoris, quò magis ei in tuto ſit creditum, Græci* πιστὸν *& nonnunquam* ἀσφάλισμα, *quaſi pignoribus fidem, ſecuritatemq́; nobis facere queamus: ueluti* Cicero Piſonem Reipublicæ *pignus uocat, &* M. Lepidum *magnis & multis pignoribus reipu. deuinctum.* Pignus *propriè rei mobilis conſtitui quidam uolūt.* Vnde Paulus *à pugno deriuat, quia res quæ pignori dātur, manu tradūtur. l. plebs. §. pignus. ff. de uerb. ſignificat. & l. ſi rem. §. proprie. ff. de pignora. actio.* Ex *quibus collig. pignus obligationem eſſe rei licitæ, ad creditoris ſecuritatem factam.* Et *non modò in rebus mobilibus pignus conſtituitur, uerum etiam quæ ſoli ſunt, & incorporales.*

Pignori acceptum culpā recipit. Porrò *creditor qui pignus accepit, re obligatur, ad eam rem quam cepit, reſtituendam, idq́; per actionem pignoratitiam. l. j. §. credito. ff. de pigno. actio.* Hoc *modo:* L. Titius *argenteum poculum pignori Sempronio dedit, qui dum illud per nemus peregre portaret, in latrones incidit, & poculo ablato miſſus eſt: Sempronio repetēte pignus*

gnus obijcitur, ui ablatum eſſe: ſed quia creditor illud ſolus per nemus non ita tutum, peregre haud portaſſet, cautum eſt, ſuo ipſius periculo id factum eſſe, cum ad eam rē cuſtodiendam exacta diligentia fuerat adhibenda, uſque adeo & pignori acceptum culpam recipit. l. ſi cum uenderet. §. fi. ff. de pign. act. §. creditor quoq;. Inſti. quibus mod. re contrah. oblig. & locū plериq; omnes intelligunt de culpa leui, & hoc in pignore conuentionali. Secus eſt in pignore prætorio, uel iudiciali, in quo lata culpa ſolum præſtatur. l. ait Prætor. §. eſt præterea. ff. de bonis autori. iudic. poßid. & refert Bart. in l. j. ff. de pigno. actio.

Locatum eſt contractus ex iuregentiū deſcendens, qui conſenſu ultro citroq; adhibito, ſimulatq; de precio cōuenit, exiſtit. In hoc comparatus, ut nec dominio, nec uſus capiendi cōditione translata, rei uſus ſolum pro pecunia ad tempus concedatur: unde & cum emptione & uenditione ſimilitudinem quandam habet, quæ & precio definito conſtat. l. j. & l. ij. §. adeo. ff. locati. l. Aedem. & l. domum. C. eo. & §. j. Inſtit. de locat. Adeò ut locatum non in alia re fieri poßit, quàm pecunia numerata: quod ſi pro ſpecie aliqua, puta frumento annuo, aut ſimili fiat, ad contractus innominatos magis refertur, unde actio præſcriptis uerbis competit. Sic qui fundum alicui colono locat, uti aliquot frumenti medimnos ſingulis annis præſtet. Aut ſi alter alterius bouem inuicem in uſum rectum accipiant. l. ſi rem. §. ſi cum unum bouem. & l. naturalis. ff. de præſcrip. uerb. §. præterea. Inſti. de locat. & conduc. Locatum. Locatum quando contractus innominatus.

Et quia huiuſmodi contractus locati utriuſq; paciſcentis cauſa celebratur, de dolo & culpa inuicem tenentur. Locatum culpam recipit.

l Veluti

Veluti Ciſiarius, hoc eſt, qui uehiculo biroto præeſt, dum reliquos tranſire contendit, ciſium euertit, & hominem conductum interemit, præter utilem Aquiliæ actionem etiam ex locato tenetur, temperaſſet enim ſibi ab intempeſtiuo illo curſu. Item ſi gemma uel includenda uel exſculpenda data ſit, eaq; frangatur, ſi imperitia facientis, & non materiæ uitio, imperitia illa, quam culpæ adnumeramus, præſtatur, quorſum & Iulianus pertinere ait, quando Sutor puero ad opus conducto calcei forma tam uehementer ceruicem percuſſit, ut ei oculus excideret, cùm leuis tantum caſtigatio magiſtris ſit conceſſa. Item qui dolia uitioſa etiam ignarus locauit, & uinum deinde effluxit, tenebitur ad id quod intereſt, neq; ignorantia ipſum, ut Caſſius ſcribit, excuſabit: cùm ſcire debeat uti uaſa ſeſe habent, unde mercedem conſtare audet. Similiter cui fundus locatus eſt, & ſtabulum, & uilla non reficitur, & ſic poſſeſſionem rei ut conuenit, uel tantam, uel eius partem non aſſequitur, ex conducto actio erit. l. ſi quis fundum. §. celſus. l. item quæritur. l. ex conducto. l. ſed addens. §. ſi quis. ff. locati. l. j. C. eo. & §. pe. Inſtitu. eod.

Locatum quando culpã leuiſsimam recipit.

Quod accipimus de culpa quam noſtri leuem cognominant. Cæterum ſi res in locatum uenerint, quæ uſu, adeoq; facilè perire ſolent, diligentiſsimam cuſtodiã exigunt, quod noſtri ad culpam leuiſsimam referunt: unde qui ueſtimentum, gemmam, aut iumentum dato precio cõduxit, quàm diligentiſsimè illud cuſtodire tenetur, nam & hanc culpam præſtabit. l. ſi merces. §. qui columnam. ff. loca. & l. legem. C. eo. & §. qui pro uſu. Inſtit. eod.

De iis, qui communiter ædes conduxerint.

His, ut & ipſe nonnihil digrediar, adde: ſi unus atque

alter ædes communiter elocatas teneant, & alter ante cõ ductionis finitæ tempus diſcedere in animũ duxerit, precium pro rata eum ſoluere debere, nec alterum inuito ſocio in locum ſuum ſubrogare, aut ſufficere poſſe, cùm electio in perſona illa extiterit, quæ diſcedit. Eſt gloſ. *in auten.de tabell. §. ſi uero indignum. & l. pro ſocio. §. ſoluitur. ff. pro ſocio.* Refert Specul. *tit. de iudic. §. ij. aliàs ſi domus illa communiter non ſit conducta, poteſt alter alterum quocunq; libuerit (idoneum tamen) in locum ſuum ſufficere. l. nemo. & l. ſolutum. §. ſolutum. C. de pigno. act. præter hoc, qui communes ædes ex locato inhabitat, ſi moroſus ſit, & uitæ intempeſtiuæ, aut ſocio parum tolerabilis, ante tempus excludi ualet etiamſi precium pro rata dederit. l. ſi conuenit. ff. pro ſocio. l. non aliter. ff. de uſu & habi. adnotat* Angel. *§. qui pro uſu.* Inſti. *de locat.*

Dotis cauſam inferius, l. in ambiguis pro dotibus. ut loco magis idoneo, altius repetemus. Hic *ſatis fuerit aduertere, quia maritus cauſa ſua dotem recepit, eius non modò dolum & culpam, ſed etiam diligẽtiam, quam in ſuis rebus exhibet, præſtabit : quare ſi dolo aut culpa mariti res dotales interijſſent, iudicio dotis ſubiacebit. l. in rebus. ff. de iure dotium. l.* Pomponius. *ff. de pact. dotalib. & l. etiam filios. §. dicet. ff. ſoluto matri. & l. ſi ut certo. §. nunc uidendum. ff. commoda.* In dotis datione culpa uenit.

Et *quòd dotis datio culpam leuem recipit inter omnes conuenit: uerùm quod etiam leuiſſimam, conijcimus ex l. in rebus.* Vbi *& culpam & diligentiam iureconſultus exigit: quod non faceret, niſi & minus in dote deſideraret, quàm culpam leuem : ita enim accipimus culpam ferè* Dotis cauſa qñ leuiſsimam culpam exigit.

 indi

indiſtinctè per leges expreſſam, ſed quo pacto leuißima ueniat, inter commentatores iuris ciuilis cōtrouerſia eſt. Interpres ſiquidem in l. ſi mora. ff. ſolu. matri. contendit tunc maritum diligētiam aut culpam leuißimam præſtare, ſi faciendo commiſerit, quo dos intercedat, non autem ſi omittendo: Franciſcus Aretinus cum nonnullis alijs cōtrà ſentiunt: ſed quia iureconſultus in diligenti marito etiam diligentiam exigit, ſi eam ad leuißimam culpam redigere uoles, parum retulerit in faciendo, aut omittendo opicus ſit, aut negligens. Quare non admodum nos mouet diſtinctio illa Pyrrhi, inter maritum diligentem, & diligentißimum, quorum ille ad leuem, hic uerò ad leuißimam culpam teneatur, cum ex citata. l. in rebus. non deſcendat, quæ leuißimam diligenti marito adſcribere ui detur: reliqua Io. Igneus habet, & eius ſectator Pyrrhus.

In dotis datione culpa uenit.

Tutela (inquit Paulus) eſt uis atq; poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, iuri ciuili data, ac permiſſa. In qua cum tutor nihil omittere debet, quod ad bonum patremfamilias pertinet, ſi uel dolo, uel culpa rem minoris deteriorem fecerit, ſiue hoc ſit faciendo, ſiue omittēdo, præſtare id cogitur. l. quidquid. C. arbi. tutelæ. l. tutori. C. de nego. geſt. Enimuero ſi dolo ſit in rebus pupilli uerſatus, & ſuſpectus, poſtulari ex l. xij. tabul. poteſt, & ſic motus infamia notatur. l. & eum. ff. de excuſa. tuto. l. ſi ex teſtamento. ff. de except. rei iudic. & l. hæ enim cauſæ. ff. de ſuſpect. tuto. Quòd ſi leuem commiſiſſet culpam, puta deſidiam aut negligentiam, remoueri utiq; ut ſuſpectus ualet, citra tamen nominis ignominiam. l. impuberibus. §. ſi fraus. ff. de

Tutela culpam recipit.

Tutor ſuſpectus remouetur

de ſuſpect. tuto. Et quamuis tutor leuem culpam præſtet, hæres tamen pro lata culpa regulariter conuenitur, eſt ui dere in l. j. & toto fermè tractatu. C. de hæredibus tuto. Præterea duos caſus habes, alterū in l. nomina. C. de adminiſtr. tuto. de nominibus debitorum eligendis: alterum in l. tutor. §. competit. ff. de adminiſtr. tuto. de prædijs & pecunia pupillari comparandis, ubi uel dolus malus, uel lata culpa tantum præſtatur.

In tutela cō dolus aut lata ſolū

Poſtremò tutorem, qui teſtatori perſuaſit, ut ſibi fundum legato relinqueret, quem pupillo eius relinquere de ſtinauerat, apud Cynum in l. quidquid. C. arb. tutel. ego à culpa non exemerim: idq; cum Ioan. Andrea in addi. Spe cul. de iudic. §. generalia. utcunq; communis ſententia ſit, extra culpam tutorem eſſe. Quaſi non prohibeatur ſibi potius rem facere, quàm pupillo: cùm omnes nobis ipſis natura melius uelimus, quàm alteri, iuxta uerbum φιλῶ δ' αὐτοῦ πλέον οὐδενὸς οὐδ' ἕνα. *Hoc enim fieri permiſerim, ſi pupillus interim non fraudaretur. Nam teſtator pupillo legatum iam deſtinauerat, quod tutor blanda perſuaſione interuertere non erubuit.*

In culpa eſt tutor qui rem pupilli impedit.

Negociorum geſtorum ratio frequentius iure celebratur, quàm quod ſe à facie offerat, & habet locū, ubi quis ſine mandato alterius negocia gerere præſumpſit, unde negociorum geſtorum quaſi cōtractus deſcendit. Sic qui utiliter geſſit negocia domini, etiam ignorantis, eum obligatum negociorum geſtorum habet, contrà etiā qui geſſit, tenetur adminiſtrationis reddere rationem, idq; utilitatis cauſa receptum, Iuſtinianus ait. Ne abſentiū qui nulli demandaſſent rerum ſuarum adminiſtrationem, negocia

Negocia geſta culpā recipiūt.

deſererentur, quo caſu culpa leuis regulariter uenit, præſertim dolus malus, nam obtulit ſeſe ad id gerendū, quare dolum abeſſe oportet, præterea potuiſſet diligentior haberi, qui idem expediuiſſet, unde culpam præſtat. l. tutori. C. de neg. geſt. gloſ. in l. iij. §. interdum. ff. de neg. geſt. & §. igitur. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi contractu. Leuiſſimam autem culpam nō recipiunt negocia geſta, ne propterea non ſtatim inuenirentur qui abſentis adminiſtrationem admitterent, niſi in eo caſu, ubi diligentior quiſpiam ſeſe obtuliſſet. l. ſi pupilli. §. uideamus. ff. de nego. geſt. præter ſex illos modos, quibus itidem leuiſſimā præſtari interpres colligit, in §. igitur. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi contract.

In negocijs quādo leuiſsimam culpam.

Cæterum quod Vlpianus ſubiungit, in his quoſdam & diligentiā recipere, ob id procul dubio facit, ut cognoſcamus diſcrimen eſſe inter culpam & diligentiā: quod idem aduertere quoq; eſt in l. ſi ut certo. §. nunc uidendum. ff. commodati. Quotquot enim cōtractus recenſuit, puta mādatum, cōmodatum, uenditū, pignori acceptū, locatū, dotis dationem, tutelā, & negocia geſta, unā cum ſocietate, & rerum cōmunione, culpā quidem præſtant, atq; ut pleriſq; uidetur leuē, ſed nō item diligentiā. cum ex his quidam ſint cōtractus qui & diligentiā recipiūt, hoc eſt culpam leuiſſimā, aliâs ſuperfluū aut ſuperuacaneum fuiſſet, quibuſdā contractibus, dolū tantum, quibuſdā dolum & culpam, & quibuſdā diligentiam attribuere. Nam ex his qui dolum & culpā recipiunt, nonnulli etiā diligentiam exigunt, cuiuſmodi diximus eſſe mandatū, cōmodatum, pignori acceptū locatum, dotis dationē, uti ſuis locis oſtendimus.

Contractus qui dam & diligentiam recipiunt.

dimus. Vbi quod Accurſius modò exactam, modò exactiſſimam diligentiã deſiderari refert, ſua diſtinctione facit: qua diligentiam exactam, culpam leuem, exactiſſimam, leuiſſimam ex aduerſo habere putat, cuius reſpectu omnis contractus, ex quibus culpa præſtatur, & diligentiam reciperent, quod ab Vlpiani ſententia uidetur alienum.

Societas eſt conuentio ob commodiorem utilitatem inter aliquos contracta, & eſt uel uniuerſorum bonorum, uel negociationis alicuius, uel uectigalis, uel rei unius. Coire autem poteſt etiam inter eos, qui non ſunt æquis facultatibus, cum plerunq; pauperior, inquit Vlpianus, opera ſuppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deeſt: nec refert, ſi alter ſolum pecuniam conferat, alter uerò operam præſtet. l. ſocietas. ff. pro ſocio. l. j. C. pro ſocio. quare cum & hic contractus utriuſq; cauſa cõſiſtat, & dolum & culpam recipit. Nempe quidam ſagariam negociationem inierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, ſuamq; pecuniam perdidit, resq; proprias, quas ad merces communi nomine comparandas ſecum tulit, & ſi ſua culpa factum eſt, ut pecuniam prædones auferrent, ipſius eſt damnum illud compenſare. l. cum duobus. §. uenit autem. & l. ſocius ſocio. ff. pro ſocio. Inſtit. eo. §. fi. & §. pe. Inſtitu. quibus modis re contrah. oblig. & l. ſi ut certo. §. nunc uidendum. ff. commoda.

Societas. Societas culpã recipit.

Sin uerò nulla eius culpa id ſit factum, reſpondet Iulianus damnum eſſe commune, ideoq; pro ſocio actione, dimidiam damni partem alter agnoſcet, tam pecuniæ, quàm rerum cæterarum, quas ſecum non tuliſſet, niſi

ad merces communi nomine comparãdas eſſet profectus, ſed & ſiquid in medicos impenſum eſt, pro parte ſocium agnoſcere debere eſt receptum. l. cum duobus. §. quidam ſagariam. ff. pro ſocio. ubi non poſſum ſilentio præterire ineptias, quibus interpres locum illum cum Hug. ſuo cõ-

Sagaria negociatio.

ſpurcat, quando ſagariam negociationem pro ſalis, uel ſaccorum, uel uilium ueſtium, & attritarum (bone deus) quantis uerborum monſtris, confœdauit: cùm Sagaria negociatio ſit, quam quis emendo & uendendo ſaga exer-

Sagum.

cet. Eſt autem ſagum ueſtimentum illud militare, quod, uti Cicero in Philippicis teſtatur, in bello atq; tumultu ſumi ſolebat, & hoſtilibus ictibus opponi: cuius diminutiuum ſagulum magis frequentamus. Id quod Vlpianus quoque in l. procuratores. §. ſi plures. ff. de tribu. facilè indicat, quando duas negociationes non omnis diſsimiles coniungit, puta ſagariam & lintteariam, in hæc uerba, duas negociationes exercebat, puta ſagariam & lintteariam. No-

Rerum communio.

uiſsimè communionem rerum ob oculos nobis ponit, atque unà cum ſocietate ſubiungit, nam & hæc cum ſocietate nonnihil affinitatis habet: res enim communis eſſe poteſt etiam cum ſocietate, ueluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt: abſq; ſocietate autem cõmunis eſt inter eos, quibus eadem res teſtamento legata eſt. Et quia actio pro ſocio ad perſonales magis inuicẽ præſtationes attinere dignoſcitur, neceſſarium fuit bonæ fidei illud iudicium communi diuidundo, in quo diuiſio rerum, quæ communes ſunt, uenit: quare ſi una res indiuiſa relicta ſit, ualebit utiq; cæterarum diuiſio, & poterit iterum cõmuni diuidundo agi de ea, quæ indiuiſa remanſit. l. j. l. nihil intereſt.

intereſt. & l.per hoc iudiciũ.§.hoc iudicium.ff.cõm. diuid. Sicut autem diuiſio ipſarũ rerum, quæ cõmunes ſunt, in hoc iudicio uenit, ita & præſtationes uti ſunt impenſæ, & fructus. Præterea ſi quid in his damni datum factum'ue eſt alterius culpa, ſiue quid eo nomine aut abeſt alicui ſociorũ, aut ad eũ peruenit ex re cõmuni, ut puta, fundum cõmunem habemus, in eũ ſocius aut mortuũ intulit, & ſic religioſum fecit, aut ſeruitutẽ non utẽdo amiſit, quia in hoc ſine culpa nõ eſt, ipſam præſtet opus eſt. l.ij.§. an & ſocius.ff.de relig.l.ſi is. ad finem.l.in communi.l.& ſi modò omnes.§.uenit.ff. communi diuidun. l.ſi maior.§.idem.C.communi diuidundo. Rerum communio culpam recipit.

Et quòd hactenus per culpã ſolũmodo exempla deduximus, nõ item per dolũ malum, fit, quia in ijs rebus quibus culpam attribuimus, cõſtat etiam dolum malũ præſtari: porrò quod eſt minus ſi facere non licet, nec etiam quod eſt maius alicui licebit.l.qui indignus.ff.de ſenato. lxxiiij.diſtin.c.geſta.xxv.diſt.c.illud.& c. cum illorum. §.primos.de ſenten.excom.adnotatur in c.cui licet.de regul. iur.in vj. Qui culpã præſtat, idem & dolum.

Sed hoc ita, niſi ſi quid nominatim cõuenit, uel plus uel minus in ſingulis cõtractibus. Nã hoc ſeruabitur, quod in initio conuenit (legem enim contractui dedit) excepto eo, quod Celſus putat, non ualere, ſi cõuenerit, ne dolus præſtetur. Hoc enim bonæ fidei iudicio cõtrariũ eſt: & ita utimur.

NE quis perpetuum exiſtimet culpã in enumeratis

contractibus præſtari, monet Vlpianus, poſſe fieri, ut pactione contrahentium remittatur: quod enim nominatim ab initio contractus conuenit, ſeruandũ erit: ueluti qui domum cõmunem habet, pecuniam pro ea inſtauranda cõtribuere debet, adeò ut niſi impenſam à ſocio intra quadrimeſtre tempus, cum eo quod intereſt, reddat, domum ipſam ſic inſtauratam iure amittit. l. cum duobus. §. idem reſpondet. ff. pro ſocio. & monet Angelus in §. actionũ. Inſtitu. de actionibus. ſed pacto inter ſocios conueniri põteſt, ut alter domũ inſtauret, alter uerò nihil eius ſarciat. Contractus enim ex cõuentione (modò de ſubſtantia nihil mutetur) legem recipiunt l. paciſci. ff. de pactis. l. j. §. ſi conuenerit. & §. ſæpe. ff. depoſiti. & apud Dynum in c. contractus. de regul. iuris. in vj. Quòd ſi de eo quod ad eſſe contractus pertinet paciſcentes legem dare uolent, non recipitur. l. non ex prætorio. & l. neque pignus. §. priuatorum. j. eodem. l. pacta conuenta. ff. de cõtrahen. emptio. & l. ij. ff. de uſufruc. earum rerum quæ uſu conſu. Eadem ratione & quod plus eſt in contractibus præſtatur. Depoſitum enim, licet dolum tantum recipiat, tamen ſi nominatim conuenit, etiam diligentiæ culpæq; leuiſsimæ ſubiacebit. l. j. §. ſæpe. ff. depoſiti. & cap. bona fides. extra de depoſito. Id quod in reliquis contractuum generibus ſimiliter fieri partim oſtendimus, partim ipſe reperies.

Culpa pacto remittitur.

Subſtantia cõtractus conuentione non mutatur.

Cæterum quia nõ tam iure ciuili, quàm prætorio proſpectum eſt, ne dolo malo in negocijs ciuilibus locus pateat, aliâs cum alterius iactura alter ſibi ex cõfeſſo emolumentum faceret, placuit inter contrahentes non poſſe

Dolus pacto non remittitur.

conue

conuenire, ne dolus malus præſtetur. l. j. §. ſi cõueniatur. ff. depoſiti. l. ſi unus. §. illud. ff. de pac. l. in commodato. ff. commoda. iureconſultus id quaſi in cauſa eſſe ſubiungit, quia bonæ fidei cõtrarium eſſet, ſed Decius *in contractibus bonæ fidei id ſolũ recipit, nõ autem in ijs qui ſtricti ſunt iuris, quare rationẽ & minus generalem non admodum probat. & eam ipſe adſuit, ne detur occaſio delinquendi, iuxta l. conuenire. ff. de pac. dotal.* Verum *ſi* Vl*pianũ haud deſultoriè intueri uoluerimus, non erat opus eo auctario, cùm in omnibus negocijs ſiue bonæ fidei ſint, ſiue ſtricti iuris, quia ex iure gentium deſcendũt, bona fide nos agere oportet?* Origine *itaq; omnes actiones bonæ fidei ſunt, hoc eſt, in quibus iuxta bonum & æquum uerſamur, ne dum noſtris rebus incumbimus, alterius ſortem interuertamus. Sed poſteà iure ciuili diſcrimen acceſſit, ut in actionibus bonæ fidei iudici liberum ſit, etiam citra ea, de quibus cõuenit, quantũ actori reſtitui debeat ex bono & æquo arbitrari.* In *ſtricti iuris autem actionibus ſimiliter ex bono et æquo arbitrari poterit, ſed inter ea tantũ, de quibus inter paciſcẽtes cõuenit, ut latius in §. in bonæ fidei.* In*ſti. de actio. diſſeritur.* Perinde *quod aliqui inculcãt, licet dolus nõ queat remitti, culpam latam poſſe cõuentione premi.* Præterea *locũ de dolo præterito intelligendum, non autem futuro, remorã non facit: nam lata culpa (quam dolo cõparari diximus) nõ poteſt pactione non præſtari, præter hoc quod dolus præteritus utiq; cõdonari ſolet, ſed nõ futurus ex cõuẽtione reſultãs.*

Actiones ſtricti iuris quoq; bonam fidem recipiunt.

Animalium uero caſus, morteſq;, quæ ſine

ſine culpa accidunt: fugæ ſeruorũ, qui cuſtodiri non ſolent; rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præſtantur.

DOCET Iureconſultus ea, quæ ſine culpa noſtra in cõtractus negocijs emergunt, nõ præſtari, ut cognoſcamus modũ eſſe eorũ, quæ in cõtractibus exigi fas eſt: multa enim ſunt, quæ nos culpa liberant, & fortuitis caſibus nullũ nobis damnũ imputari faciunt. Vnde prouerbio ſere uſurpatũ eſt, in factũ uel fortunã reijcere, quod imprudentibus nobis damnum euenit, quemadmodum in iiij. Iliados lib. Priamus ad Helenam: ὄτι μοι ἀιτίη ἐσὶ θεόινυ μοι ἄιτιοι ἐισίν. Rectè itaq; Domitius Vlpianus damna, quæ ſine noſtro commiſſu accidunt, fatalia cognominat, in l. cum duobus. §. damna. ff. pro ſocio. Quamobrem ne in cõtractis negocijs illud luamus, quod ut ſine culpa noſtra accidit, ita uolẽtibus nobis etiã fortuna agente prouideri non potuit, receptum eſt, caſus illos fortuitos præſtari non debere: nam ut bonæ fidei eſt, citra dolum in negocijs ciuilibus uerſari, ita iniquum exigere, quod neque dolo, neq; aliqua culpa noſtra damnũ emerſit. Seruus igitur qui pignori acceptus eſt, & cuſtodiri non ſolet, ſi aufugerit, ſi depoſitum rapina ſit ablatum, ſi equus commodato datus tumultu, ſi inſtrumenta quibus in mandato opus eſt, incendio perierint, ſi ager uenditus ui aquarum abſorptus ſit, ſi pannus pro ueſtimento conſuetudo elocatus, prædonum impetu ſit interceptus, à nullo præſtatur, tantum abeſt ut huiuſmodi damni cauſa aliquẽ pulſari

Contractus caſus fortuitos nõ recipiunt.

pulſari detur.l. quæ fortuitis.C. de pignora. actio.l.j.C. depoſiti.l.j.C.commodati.l.in rebus.ff.commoda.l.ij.§.ſi eo tempore. ff de adminiſtra. rerum ad ciuitatem pertinentium.§.item is cui. & §.fin.Inſtitutio.quibus mod.re contrah.obliga.

Quod procedit, niſi debitor rem illam dudũ reſtituiſſet,adeoq; eſt in mora, tunc enim damna etiam fortuita præſtat. l. quod re. ff. ſi certum petatur. l. ſi ex legati cauſa. ff.de uerborum ſignific. Idem reſpondemus in eo, qui caſum fortuitũ pacto recipit, uſq; eo poteſt quis ſuo iuri renunciare,& periculum, ad quod lege nõ tenetur, conuentione in ſe transfundere.l.j.C.depoſiti l.j.§. ſi cõueniatur.ff.depoſiti.l.negociorum.C. de neg.geſt. & in c.bona fides.§.pacto uero.extra de depoſito. Sed ne inſtitutum egredi uidear,& ſit qui uerbi, Manum è tabula,moneat, placet receptui canere. Quod reliquum eſt, tuipſe in partibus iuris tibi comparare poteris,& horas tuas in hoc ſtudiorũ genere quàm optime collocare. Cõtractus quãdo caſus fortuitos recipiunt.

Lex XXV. *Paulus.*

Quatenus cuiuſq; interſit, in facto, non in iure conſiſtit. Intereſſe.

DE eo quod intereſt quàm diligẽtiſſime in iure tractatur,& eſt hoc quod obligationẽ comitari ſolet, quàm primũ enim ex contractu uel quaſi, alia'ue ratione nobis quis obnoxius ſit, ad aliquid uel dandũ uel faciendũ, & in hoc nos diutius moretur,ad id quod propterea noſtra intereſt,obligatur. Nam quicquid ad ut: itatem noſtram pertinet, ſiue hoc ſit in re, ſiue extra rem, intereſſe dicimus

cimus, uerbo, cuius apud Caium Iureconſultum uſus eſt: & hoc trifariam: Primum ſingulariter noſtra intereſt, quod ex re ſingulariter ad affectũ æſtimata reſurgit: uerbi gratia, Codicem mea manu diligenter adnotatũ, etiam iuſſus, mihi non reſtituis, quod ob id mea intereſt, dare iuberis, & plerunq; per iuſiurandũ in litem æſtimatur ad affectionem ſingularem, qua rem complectimur. Niſi ſit res in genere ſuo functionẽ recipiens, uti pecuniaria, uel nummaria, quæ aliunde nõ æſtimatur. l. j. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur. l. qui reſtituere. ff. de rei uend. l. uideamus. §. ſi tamẽ. & l. numis. ff. de in litem iurãdo. aliquando particulariter illud intereſſe exigimus quod extra rem prouenit, nonnullis extrinſecum dicitur, ut qui x. aureos depoſitos ut pignora illis redimat ab aliquo repoſcit, ſed cùm non reſtituit, uti exiguntur, pignora interim diſtrahũtur, quod intereſt numos ſua die redditos fuiſſe iure exigit. Eſt exemplũ in l. numis depoſitis. ff. de in litem iurãdo. Deinde quod cõmuniter noſtra intereſt cõſideramus. Igitur qui uinũ debet, niſi in tempore illud reddat, ad hoc obligatur quanto admiſſa mora communi æſtimatione ualebat, & quandoq; teſtibus dicti ſui rationẽ allegantibus, etiam ſi de ea nõ ſint interrogati, probatur l. ſi uendidero. §. j. ff. de furtis. l. j. ff. de ijs qui à nõ do. manu. l. precia rerũ. ff. ad l. falc. niſi ſit æſtimatio frumenti, aut aliarum rerũ ad uictũ pertinentium, cuius nõ eſt opus teſtis ſtatim cauſam addat, niſi interrogatus. apud Bart. in tracta. de teſti. uer. teſtis dixit aliquẽ eſſe dominũ. Bal. in l. ſolam. C. de teſt. & adnotauit Decius. Aliquãdo æſtimatur per in litem iuſiurandum, ſi ex contumacia

Intereſſe ſingulare.

Intereſſe peculiare.

Intereſſe commune.

macia reſtituere poſthabeas, & hoc ſecundum communem, aut ueram æſtimationem.l.in actionibus. §. planè. & l.uulgo.ff.de in litem iurando.

Tertium intereſſe ex conuentione deſcendit, ut puta ſtipulationibus contrahentium, quemadmodũ Titius fundum Seianum emit, & niſi ut conuenit, tradatur, centum, uel quanti ea res fuerit, eſt ſtipulatus. Vbi commodius eſt certam ſummam comprehendere, ne poſteà ad exiguã ſummam deducatur, cùm plerunq; difficilis ſit probatio, quanti cuiusq; interſit .l.in huiuſmodi. ff. de præto. ſtipulation. Sed de hac re latius ſcutari eſt apud cõmentatores in vij. Codicis Iuſtiniani libro.de ſentẽ.quæ pro eo quod intereſt proferuntur. & præcipuè Alciatum, & Pyrrhum in huius legis repetitione. Quod ex conuentione intereſt.

Reſtat in quod Paulus maxime animum intendit, illa quod noſtra intereſt in facto, non in iure conſiſtere. Vbi neceſſarium eſt aduertere duo, de quibus quæſtio eſſe poterit, Factum, & Ius. Factum dicimus quoties res geſta proponitur, de cuius ueritate negocium eſſe poßit. Veluti Plautius homicidium cõmiſiſſe dicitur, quod ſi uerum ſit, poteſt quis inueſtigare. Item Lucretia triũ filiorũ parens eſt, ſed quæ primo, aut quem nouiſſime peperit, in quæſtionẽ uenire ſolet. Item inter Seium & Caiũ negociũ contractũ eſſe dicitur, quo Caius agrũ Seianũ emptò habeat, id quod in facto conſiſtit. Et cũ huiuſmodi locus homicidiũ ſit'ne commiſſum? emptio illa ſit celebrata nec ne? ille primus uel ultimus in lucem ſit editus? magis habeatur oratorius, quo ab adiunctis, quæ circa rem ferè inueniuntur in cauſis cõiecturalibus oppidò neceſſaria, ad Facti quæſtio.

facti

facti ueritatem inueſtigandam progredimur, ratiocinando enſem interfectoris apparuiſſe cruẽtum, ut colloquia, locum, crepitum pedum taceam. Eum qui prior natus dicitur, corpore eſſe magis procero, & uiribus cõpactioribus. Prætereà inter Seium & Caium uerba ultro citroq; de pactione habita. Cauſamq; agrum illum inducẽte Seio colluſtraſſe, quæ cum facto ſolum patrocinantur, ad ius ciuile (ut Paulus ad Ciceronem inquiebat) nõ pertinent, unde frequens uerbum euulgatũ eſt, ad quæſtionem facti Iuriſconſultum non reſpondere.

Ad quæſtionẽ facti non reſpõdemus.

Iuris quæſtio ad Iureconſultum pertinet.

Ius autem dicimus quod ex facto cuipiam competit, de quo maxime Iurecõſultus quærit, ut cõmiſſo homicidio, quæ pœna ſtatui debeat. Vendito exiſtente quid iuris alterutri ſit reliquum. Item poſtremo editus, ſi legatum ab auo relictum unà cum acceſſionibus habere debeat. Item filiæ dos eſt cõſtituta, qua defuncta, ad patrẽ ne ipſam reuerti par ſit, ut latius apud Cyn. in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hominum. Vſq; adeò de iure quoties eſt quæſtio, ad Iureconſultum nobis uenit recurrẽdum, perinde quaſi ad ſacram anchoram, qua in huiuſmodi difficultatibus ſolum niti eſt datũ. Ex quibus ſtatim intelliges quomodo quod alicuius intereſt, in facto conſiſtit. Nempe ſingulare eſt quod mea intereſſe puto, quia fundus, quem peto eſt paternus aut mihi uicinus, quem ob id chariorem habeo, quàm ſi aliunde aduenerit, aut remotioris eſſet loci. l. ſi cui ff. de leg. ij. & l. ſi in emptione. ff de minoribus. Item uinum, oleum aut frumentum ex te comparatum tradere poſthabes, donec petierit, quia in mora fuiſti, damnũ illud ſecundum cõmunem æſtimationẽ ex facto præſtas,

In facto cõſiſtit quod cuius intereſt.

l. precia

l.precia rerum.ff.ad l.falc.l.ſi ſeruum. ff.ad l.aquiliam. Idem eſt in eo quod ex conuentione noſtra intereſt:nam qui centum ſtipulatus eſt, niſi res empta certo die tradatur,decurſo tempore centum illa,quia ſtipulatus ſic eſt, pro eo quod ſua intereſt iure exigit. Non quaſi ex iure quod conſecutus eſt proficiſcatur,ſed ex facto.

Quãdoquidem intereſſe illud ut exigere queas,oportet ex facto ſit,puta,contractu,uel quaſi,cum omnis contractus ex conuentione deſcendat, quam à facto non ſegregamus.l.ij.ff.de pac.quod in alijs obligatiõibus quoq; idem ſentimus,ſiue hoc ſit ex maleficio uel quaſi, ſiue alio quouis modo,& neceſſum eſt ſi de eo,quod cuius intereſt diſcriminare uelis, ad obligationẽm reſpicias quæ eſt facti,iuxta l.conſilio. ff.de curato.furioſ.ſic quia fundus auitus eſt,aut uicinus,maioris precij eum habeo,idq; ſingulari æſtimatione,quàm ſi alicunde eſſet emptus,aut loci remotioris, prætereà frumentum uenditum non traditur,quod cõmuniter intereſt peto.ita per mulle exemplorum diſcurrere liceret,quæ tuo pro iudicio & ſtudiorum oblectamento conquirere ipſe poteris. Obligatio eſt facti.

Nec tamẽ exiſtimes,quod intereſt, adeò in facto cõſiſtere,ut iuris rationem planè excludat. Sed oportet primo factũ exiſtat. Vnde in id quod intereſt ius demũ formulas prodidit,ut certũ ſit quid nã ex quauis obligatione pro eo quod intereſt repoſcere ualeamus,aliâs fruſtra eſſet iudicẽ in actionibus bonæ fidei autoritatem habere pro arbitrio ſuo,æſtimare,quantũ actori ſit reſtituendũ, fruſtra eſſet in iudicijs ſtricti iuris rei naturã intereſſe exigere,ſi iure non prodita eſſet ratio,per quam illud petere Quod intereſt quomodo in facto conſiſtit.

copia daretur. Verũ ut hoc intereſſe quibus oportet modis competat, & quatenus in facto cõſiſtit. Vnde à lege regulatur, & quaẽdmodũ debeatur primitus inueſtigari conuenit. Quæſtio igitur pro eo quod intereſt adeò non eſt facti, ut ad iureconſultum minus pertineat, cum apud eum duntaxat, de hac quæſtione ſit contractus, ſed quia ex obligatione, quæ eſt facti aut natura contractus primitus conſideratur, in facto eam cõſiſtere, aut radicitus haberi Paulus rectè ſcribit.

Lex XXVI. Pomponius.

Plus cautionis in rẽ eſt, quàm in perſonã.

Cauere. CAVERE *frequenti ſignificatione, eſt de re quadam ſecurum facere. Cicero quarta in Verrem actione, Rogant eum ut id, quod ab ipſis abeſſet pecuniæ, curet ab ſeſe caueat, quemadmodum uelit, de illa hæreditate cũ Epicrate neminem acturum. Idem in Bruto: At uerò (inquam) tibi ego non ſoluam, niſi prius à te cauero: id eſt, ſatis accepero, amplius eo nomine neminem cuius petitio ſit petiturum. Aliâs etiam cauet, qui conſultorem ſuum inſtruit, & præſcripta formula monet, quo modo rebus ſuis, in quibus hæret, cautius proſit: uti Budæus quoque in reliquis adnotationibus refert.*

Cautio. *Vnde cautio deſcendit, quàm ſecuritatem dicere poſſumus eius quod nobis debetur, aut quod aliquando abeſſe poſſit, & plerũq; ſcripto interueniente adbibetur. Quare Græcis* συγγραφὴ *inter alia dicitur. Demoſthenes:*

Ἐπειδὰν συγγραφὴν συγγράφωνται ναυτικήν.

Eius exemplum eſt egregium apud Paulum in l. lecta. ff. de

ff. de reb. cred. in hæc uerba: L. Titius ſcripſi me accepiſſe à P. Mæuio quindecim mutua numerata mihi de domo, & hæc x v. proba rectè dari Calend. futuris ſtipulatus eſt P. Mæuius, ſpopōdi ego L. Titius. Reliqua ipſe adde. Vbi nō poſſum præterire deliramētū illud Guilielmi Cumani, et Angeli utriuſq; iuris peritiſſimi, qui ex eo quod Paulus cautionē illam in auditorio Aemilij Papiniani præfecti prætorio lectam. ſcribit, colligere audent; quaſi per Adraſtiæ legem ineuitabiliter ſequi, Inſtrumētis cōtractuum locū eſſe inſerēdum, cū tamen Paulus cautionem illam in Papiniani auditorio ſolum lectam, ſcribat, non exaratam: de qua re tamen Bartolus inter ſuperiores iuris interpretes facilè princeps, in l. de pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui operis nuncia. latius differit. Cautionis exēplum.

Et ſic cautionem pro eo ſcripto accipimus, quod nudam promiſſionē continet ſtipulatione uallatam; ut hinc obligatio exiſtat. l. ſancimus. C. de uerb. ſig. ne fruſtra ſit cautionem adhibere unde nō ſit actio. Adeò in iure uerba ſint efficacis naturæ, intelligimus. l. ſi per alium. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius uocatus. & cap. relatum. extra. de clericis non reſidentibus. Roboratur etiam iureiurando, & iuratoriam uocant quando fideiuſſoribus aut pignoribus datis cauemus, & ad ſatiſdationis uerbum coaptari ſolet, quæ omnia ſi exanclare uelimus, ad omnes omnium cautionum ſpecies nobis diſcurrendum eſſet, quas ipſe apud Guilielmum Durandi in tractatu de libell. §. ſequitur. titulo. de pign. quodammodo uidere poteris. Eſt enim cautio Mutiana, quæ fit ubi aliquid per negandi uerbum ſit relictum, Cautio ſtipulatione uallata.

Cautionis ſpecies. & in non faciendo conſiſtit. l. Mutianæ cautionis. & l. Auia. §. Mutiana. ff. de conditio. & demonſtr. Cautio de uſufructu: Cautio de opere nouo demoliendo: Cautio damni infecti: Cautio de euictione: Cautio rem ratam habitum iri. l. j. C. de procur. de quibus in ſuis iuris locis eſt ſcrutari.

Sed cum iſtiuſmodi cautionum quædam iureiurando. §. ſed hæc hodie. Inſtitu. de ſatiſda. & Auten. generaliter. C. de epiſc. & cler. quædam fideiuſſoribus, aut pignoribus exhibitis præſtētur: quam ſufficientē aut idoneam cautionem uulgo dicimus: monet Pomponius in hac lege tutius eſſe, in rē nos cautionem habere, quàm in perſonā: quaſi uelit dicere, quoaduſq; fieri poſſit nobis enitendum eſſe, ut potius in rem ſatis accipiamus, quàm in perſonā. Vbiq; enim creditoris intereſt (ſcribit Iulianus) pignus habere. Et uulgatū eſt uerbū, Tutius eſſe pignori incumbere, quàm perſonæ. l. itaq;. §. fina. ff. de furtis. §. furti. Inſtitu. de oblig. quæ ex delicto naſcuntur.

Tutior eſt in rē cautio.

Vnde cōmuni ſententia iuriſperitorum receptum eſt, eum qui fideiuſſorē dare eſt obligatus, ſi pignora dederit, liberari: ut quibus plus cautionis ineſt. ſentit Barto. cū Alexandro & recentioribus in. l. pretoriæ. ff. de preto. ſtip. l. j. ff. qui ſatiſd. cog. l. j. C. de procur. Et hoc niſi lege ad dandū fideiuſſorē ſit obſtrictus, ut rurſus in l. pretoriæ. iam allegata. Ex quo iterum, & cardine uerſo infertur, Non liberari fideiuſſoribus oblatis, qui pignora dare eſt obnoxius: fraudi enim eſſe poſſit ei cui debetur, cùm minus à creditore caueat, quàm ſit actum. Id quod in actionibus quoq; uim ſumit: nā actio in rem firmioribus modis,

Pignus pro fideiuſſore dari poteſt.

modis,& latius ſeſe prodētibus nititur,quàm quæ in per ſonam eſt expoſita. Porrò quæ in rem eſt,aduerſus quencunq; poſſeſſorem cōpetit,& ſic eſt fœcundior, propter rem de qua controuerſia mouetur.§.omnium.Inſtitu. de actionibus.& l.officium.ff.de rei uendi. Sed quæ in perſonam eſt actio, commodat, quoties aduerſarium nobis uel ex contractu,uel ex maleficio obligatum,intendimus aliquid dare aut facere oportere, & in ſingularem ſucceſſorem non datur.l.j. §. ſi hæres percepto fundo.ff. ad Trebellia.l.fi.ff.de contrahen.emptio.& l.cum fundo.ff. de ſerui.ruſti.prædio.

Actio in rē fœcundior eſt q̄ in perſonam.

Sed cùm regula noſtra cautionis ſolum moneat,plurimum abeſt,ut de actione,cum qua nihil affinitatis habet, accipi debeat. Quare ineptiarum Accurſij (ſeu quiſquis interpretis eius nomē fert) obliuiſci non poſſum (tametſi tædio ſit,quiſquilias illas toties inculcare, & lectorē interim ſuſpenſum tenere) quando cautionem in rem,actionem hypothecariam,& eam quæ in perſonam eſt, actionem perſonalē eſſe inſulſiſſime hallucinatur. Nec poſſum ſatis mirari,quid hominem in ciuilibus rebus nō triuialiter uerſatum,& eum qui ius enarrandum ſuſcepit,legum contextus,neq; uerborū,neq; ſentētiarum ratione habita,toties conſpurcare coëgerit genuinos intellectus,quos uerborū receptæ ſignificationes non ſemel manifeſtant, in ſenſum δὶς διάπασων diſtantem,torquere.

In interpretem.

Lex XXVII. *Vlpianus.*

Qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus,& abſentibus poteſt.

Inuitus. INVITVM dicimus,qui animo eſt nolente, aut minus ultroneo. Quẽadmodum Panægyris inſigni canũ metaphora;qui uenatũ inuiti ducuntur,apud Plautum in Sticho patrem monet,ne ſe & ſororem Pinacium adoleſcentibus,quibus nuptũ ſunt datæ adimat,& inuitas alijs nubere faciat,hoc enim matrimoniũ parum ſuccedere:cũ id quod inter ultroneos ſit contractũ, aliquando propitiò numine opus habeat. Vſqueadeo inuita uxor data potius hoſtis,quàm uxor ſit futura. Plautus ſic ſcribit: Stultitia eſt pater, uenatum ducere inuitos canes: Hoſtis eſt uxor, inuita quæ ad uirũ nuptũ datur. Inuita quoq; Mineruá fieri dicimus,quod reluctante fit ingenio, uel cõ coacto,quod ob id malè reſpõdere ſolet. Horat. ad Piſones, Tu nihil inuita dices,facies'ue Minerua.

Coactum matrimonium.

Sic apud Iureconſultum inuitum arbitramur, qui palàm contradicit,& nõnunquam eum, qui conſenſiſſe nõ probatur. Vnde qui probare non poteſt procuratorem abſentem conſtitutum mandatum ſuſcepiſſe, fruſtra aliquid, uel neglectum uel præſtandum eſſe conqueritur,cũ fidem ſuſceptam implere ſufficiat. l. filiusfa. §. inuitus. ff. de procur. & l. inuitus. C. eod. Verum quis dicatur conſentire,colligit Bart. in l. quæ dotis. ff. ſolut. mat. & Dy. in cap. qui tacet. & c. is qui tacet. de reg. iuris. in vj.

Procurator inuitus nõ datur.

Alienatio. Alienationis uerbũ ſatis amplũ eſt in iure, ad id ſpectans,quo nobis cõmodare poſſumus:etenim ſi pecuniam numeratam non habeamus, ex rebus tamẽ ſupereſt unde uel pecuniã conflare,uel quippiam cõparare datur,iuxtà erit. Et alienat nõ modò qui dominiũ rei transfert,uerum etiam qui ſeruum manumittit, uſumfructũ cõſtituit, rem

pigno

pignori dat, aut ſeruitute onerat, proinde qui iure emphyteutico locat. l. alienationis uerbum. ff. de uerborum ſig. l. fi. C. de rebus alie. nõ alie. & l. fructus. j. de reg. iur.

Verùm cùm ſint qui alienationes ſigillare ſoleant, quia uel abſentibus, uel ignorãtibus ipſis ſunt factæ, quãdo putant ſua intereſſe alienationem non fuiſſe factam, ne in hoc diutius laboremus, ut tradit Vlpianus, *receptum eſſe, Qui inuito & cõtradicẽte altero alienandi ius habet, etiam ignorante & abſente eo id facere poſſe, cùm non debeat, cui quod plus eſt licet, quod minus eſt nõ licere. Veluti Seius fundum iure hæreditario acceptum, uẽdidit: Caius cõſobrinus et ſanguine iunctus ſe ignorante id factum aſſerit, & reſciſſa uenditione ſeſe emptorem offert. Quod licet moribus & conſuetudine quarundam regionum, præſertim* Heſſiæ, *ita ſe habeat, antiqua fortè legum ratione patrocinante, atq; ea ſanctione quam* Fridericus II. Imp. *edidit de iure* προτιμήσεως *à noſtris cõgrui ius cognominatum, quam* Matthæus Neapolitanus *commentario, &* Baldus *carptim explicauit: communibus tamen principum conſtitutionibus prouiſum eſt, ſanguinis proximitatem in hoc non obfuturam, ſed cuiuis liberum eſſe rem ſuam cuicunq; uendere. l. dudum proximis. C. de contrah. emptio, tum quia inuito conſobrino fundum illum alienare poteſt, multomagis & eo ignorante. Similiter res inſolutum data, per creditorem ut ſua diſtrahi poteſt, ſiue inuitus ſit debitor, ſiue ignorans. Secus ubi debitor bonis ceſſerit, nam ad eam tum diſtrahẽdã opus eſt Prætoris decreto, atq; autoritate, ne uel plus debito alienetur, uel precium non æquum conſtituatur.*

In empto potiores non ſunt cõſanguinei.

Ius προτιμήσεως per Federicum.

l.legis Iuliæ.C.qui bonis cedere poſ.Idem reſpõdemus in eo qui ſeruũ manumittit,uſumfructũ rei cõſtituit, ſeruitutem imponit,aut rẽ in emphyteuſim elocat. Porrò *quoties inuitis hoc facere permittitur, ſi ignorantibus aut abſentibus ſit factum minus erit diſpendioſum.*

Et quàm oſcitãter hãc legẽ noſtri tractarint,inde apparet, quòd tam exempla adducta, quàm pugnare uiſa, prorſus ſunt ἀπροσδιόνυσα, *& in loco minus cõſtituta. interpres ſiquidem parumper ſui ſimilis,ſtatim cognouerit. l.j.l.ij.C. debitorẽ uenditionem pignorum impedire non poſſe,huc nõ pertinere.Proinde l.nec non ignoranti. ff. de tuto.& curato.datis ab ijs. per Philippum Deciũ citata,nõ quadrat,cùm alienationis mentionem non faciat: ſed ut tutor dari poßit pupillo,& ignoranti, & inuito. Vti taceam l.iiij.§.illud.ff.de fideicõmiſſa,liber.quæ uult non eſſe opus, ut præſens ſit qui libertatem accipit,cum bona & abſenti libertatis cauſa addici queant.*

Non pugnare quæ interpretes aſſuunt.

Poſtremò quando pugnare uolunt, quòd duo ex tribus arbitris,iudicibus'ue,pronunciare poſſunt, tertio inuito,& contradicente. iuxta l. ſi in tres. ff.de arbitr.& quod iudicium in inuitum datur.l.inter ſtipulantem.§.j. ff.de uerbo.obliga.tam nõn obſtat,ut quod minime. Multa enim in iure noſtro habentur, quæ altero inuito committuntur,citra tamen alienationem:quare ut regulæ neque coaptari,ita neque officere poſſunt.

Lex XXVIII. *Paulus.*

Nec ex prætorio,nec ex ſolẽni iure,priuatorum conuentione quidquã immutandum

dum eſt;quamuis obligationum cauſæ pactione poſſunt immutari, & ipſo iure, & per pacti cõuenti exceptionem:quia actionum modus,uel lege,uel per prætorem introductus,priuatorum pactionibus nõ infirmatur; niſi tunc, cùm inchoatur actio, inter eos conuenit.

SVNT *qui hanc legem nouum caput non conſtituere uolunt,ſed loco ſuperiori adnectendum, ut ſic Domitio Vlpiano potius aſcribatur quàm Paulo. Sed quia in iure ciuili magis nobis attendendum eſt, quid dicatur (ut ille præcipit) quàm quis ſit qui dicit, de autore non admodum eſt eluctandum:cum nõ modò Iuſtinianus communis legum uindex,ſed etiam ante eum Theodoſius,Valentinianus Impp. eandem Vlpiani & Pauli non ſecus atq; reliquorum prudentum autoritatem eſſe uoluerunt. Verum quia & prætorij & ſolennis iuris mentio fit, de prætorio,ut cuius pleni omnes libri ſunt,nihil referã.Sed de ſolenni hoc ſaltem addam,illud ius eſſe ſolenne, quod ex duodecim tabulis deriuatum eſt,atq; ad prætoris iuriſdictionem nõ ſpectat.Romanis enim ius illud ſuum prius, quàm publicè reciperetur, ſolennibus modis exponi, & perinde atq; ad Lydium lapidẽ probari operæ precium eſt uiſum,trinundino ſiquidem niſi pro roſtris quæq; lex recens condita rogaretur, Teſte Macrobio, non poterat ferri. Porrò quæ primis duabus nundinis tantũ eſſet promulgata per interceßionem poterat abrogari. Sinautem tertijs quoq; nundinis fuiſſet expoſita,interceßionem nõ*

Eadem eſt prudentium autoritas.

Ius ſolenne.

Leges trinundinæ.

admittebat, ſed quia ex urbis inſtituto ſolẽniter erat recepta, perpetuæ legis robur obtinebat, unde & leges trinundinæ ſibi cognomen uſurparunt.

Vult autem Paulus, ius publicum priuatorum conuentione mutari non poſſe, id quod bifariam intelligunt: In

Iura generaliter conſtituta.

primis quia iura generaliter ſunt prodita, & publicè ab omnibus recepta. l. iura. ff. de legib. Non *conueniebat priuatorum pactione ipſa immutari, ſed potius ſuffragio legislatoris, uel tacito omnium conſenſu, per deſuetudinis rationem. l. de quibus cauſis. ff. de legib. & ſenatuſconſ. aliàs parum eſſe leges condi, ſi ſtabiliorem pedem non figerent, quàm ut ſic ad cuiuſuis libidinem impetitæ, è loco cedere cogerentur.* Et *eam rempublicã, quæ à legibus non ſecus, atq; à ſacra ancora pendere firmiter debet, ad populi nutum conuellendam, proſtituere.*

Verus legis ſenſus.

Sed cum hic ſenſus admodum ſit remotus, atq; à Paulo alienus, libet propius accedere, & ipſi ſcopo animũ intendere, in hunc modum: Iure *tam ciuili, quàm prætorio cautum eſt, ex quibus quiſq; contractus aut negocium ciuile, & conflari & conſeruari debeat, ut ſic in republica degentibus cõſultum fieret, & ne huiuſmodi negocia ad cuiuſuis ſententiam uariare, & ſubſiſtant nec'ne, iudiciũ undelibet expectare cogantur, placuit ea, ex quibus negocia legitimè conſtant, ad unius aut alterius pactionem nõ*

Subſtantia contractus non immutatur pacto.

immutanda. Ad ſubſtantiam enim contractus aut negocij pertinent, ut ſine quibus, perinde atq; ſine forma exiſtere non poteſt. l. Iulianus. *§. ſi quis rem. ff. ad exhibend. & ſcribit* Bald. *in l. j. C. de fide inſtru. & iure haſt. lib. x. ut in uendito precium.* Quare *ſi contrahentes pacto efficere ue*

re uelint, ut ſine precio eſſet emptio, inutile foret, cũ ſubſtantia uenditi deſideraretur, à iure ciuili introducta, quã priuatorum conuentio non poteſt alterare. l. inter patrem. §. ſine precio. ff. de contrahend. empt. §. precium autem. Inſtit. de empt. & l. empti fides. C. eod. In ſocietate communio ad ſubſtantiam rei pertinet, ſine qua contractus ille non coitur, etiam ſi paciſcentes uelint ſocietatem abſq; rei communione ſubſiſtere, non magis quàm ſi conuenerit hominem ſine anima fore, niſi quis ſocietatem leoninam, & nõ ciuilem inire uelit. l. j. & l. ſi non fuerit. ff. pro ſocio. Similiter locatum ſine conſtituta mercede non erit. l. locatio. ff. locati. & ab exordio Inſti. de locatione. Precarium niſi reuocandæ rei facultas ſit, non erit. l. cum precario. ff. de precar. Item uerborum obligatio ex interrogatione & reſponſione cõtinuè ultro citroq; facta, conſtat, & non poteſt fieri, ut ex ea ſine interrogatione & reſponſione, etiam per pactum obligeris: publico enim iure comparatum eſt, ſtipulationem his modis cõtrahi, ſine quibus non magis recipietur, quàm numus qui imagine, propter quam publicus & legalis eſſe ſolet, eſt deſtitutus. l. j. §. qui præſens. l. continuum. ff. de uerb. obliga. & Inſtit. eod.

Vbi rurſus monendi ſumus, alia eſſe ſubſtantialia contractus, alia naturalia. Subſtatialia ſunt ſine quibus contractus eſſe non poteſt, ut iam explicatum eſt, quæ propterea pacto non tolluntur ut nihilominus cõtractus exiſtat. Sin autem uel in totum, uel ex parte à contractu abire uolueris, atq; alia obligationis forma necti, non probiberis, ut late diſſerit Vlpianus in l. iuriſgentiũ. §. adeo. ff. de pact. Subſtantialia contractus.

Naturalia contractus duplicia.

de pactis. Naturalia uerò contractus dicuntur, quę naturali quadam ratione ex contractu deriuantur, non ut contractus ex ipſis, ſed magis ipſa ex contractu pendeant, quæ & ipſa bifáriam ſe habent. Alia enim contractui per naturam, adeoq́; perpetuò adhærere, & quaſi ineſſe ſolent: quare nec pacto diuelli poſſunt: quemadmodum nec riſibile ab homine, ut illi monent, ſic inter contrahentes non poteſt conuenire, ut res ex uendito non tradatur, ut ex ſocijs alter lucrum, alter uerò damnum ſaltem habeat, ut depoſitum dominio tenus, ex eo contractu in depoſitarium transferatur. l. cum manu ſata. §. fi. ff. de contrah. empt. l. ſi non fuerit. ff. pro ſocio. & l. Lucius. ff. depoſiti. Alia ſunt naturalia quæ contractui ex aſſuetudine (quam & alteram naturam efficere dicimus) adeſſe uidemus, uti eſt euictio, culpæ præſtatio, & id genus alia, quæ pacto utiq; commutari poſſunt, ut exinde tractabimus & eſt fuſius apud Io. Calderinum, in conſil. xj. in tit. de feud. & Vdalricum Zaſium iuris noſtri recentatorem. Interpretes ad cauſas pœnales quoq; locum referunt, cum & pactione inter priuatos non poſſet effici, ne ex maleficio quis obſtringatur, aut pœnæ munus ſit obnoxius, maximè ſi uel in turpi commiſſo, uel eo in quod uti animaduertatur publicè intereſt, ſit deprehenſus, cum & hinc pleriſq; delinquendi feneſtra aperiretur. l. ſi unus. §. pacta. ff. de pact. l. pacta quæ. C. eo. l. generaliter. & l. plagij. ff. de uerbo. ſignifi. l. ita uulneratus. ff. ad legem aquil. l. ſi operis. C. de pœnis. Sed quod non ita quadrat, ſtatim deprehendet, qui aduertit temperamentum iureconſulti quo permittit obligationem cauſas pactione immutari, id quod

Regula in pœnalibus obtinere non uidetur.

in

in pœnalibus turpem cauſam habentibus fieri non ſolet, in quibus expedit timere pœnam. l. ſi unus. §.pacta. ff. de pact.& §.quod ex turpi cauſa. Inſtit.de inutil.ſtipul. Nam de furto quando lex apud Vl*pianum paciſci permittit,accipimus furto iam peracto, & non ab initio, ut patretur.*

Habes quomodo ex publico iure priuatorum pactis nihil immutatur:id quod etiam eſt in l.ij. §. ius reipublicæ. ff.de adminiſtr.rerum ad ciui.perti.& c. ſi diligenti. extra de foro compet.& l.ius publicum. ff.de pact.quem tamen locum pleriq; omnes interpretes ad illud ius inſulſiſſimè torquent, quod agnationis iure cuiq; eſt expoſitum, & hoc iuxta l.ius agnationis. ff.de pactis.& l.iura ſanguinis.j.de regulis iuris. Lapſus interpretum.

Deinde ſubiungit obligationum cauſas pactione poſſe immutari,& hoc ne conuentiones circa contractus, in ijs maximè quæ naturalia ſunt,& ipſos comitari ſolent, nihil prorſus efficere,quis putet:ſunt autem obligationũ cauſæ propter quas pactione eſt conuentum, ut ſic nobis in futurum commodent,quæ ut locum habeant, oportet contractus ante omnia conſtent. Sed *cùm & alia remedia ſint iure prodita, quibus aut idem conſequimur, aut alio beneficio compenſamus,prætereà probari ſolet ſi in uniuerſum cõdonemus rectè factũ eſſe,quod obligationũ cauſæ immutari poſſunt.* Et *hoc ab initio contractus fiat neceſſum eſt, ut cui pactio hoc caſu legem præſcribit.* Sic *conuentione fieri poteſt ne res euincatur,ut precium niſi in certum diem non reddatur,ut res hoc,uel hoc modo tradatur,ut ex precario etiam culpa præſtetur.*Haud *diſſimili* Obligationum cauſæ ut immutantur.

ſimiliter paciſcor, ne iudicati uel incenſarum ædium agatur. Item ſi quis pactus ſit, ut ex depoſiti cauſa omne periculum præſtet, Pomponius ait pactionem ualere. Eſt apud Vlpianum in l. iuriſgentium. §. adeo. & §. ſi paciſcar. ff. de pactis.

Pactum ab initio actus interponendum, ut actionem informet.

Et quod ait, tunc actionis modum informari, ſi inter contrahentes cum inchoatur actio, conuenit. Propterea fit, ne ex pacto naſcatur actio: unde ſi poſt emptionem ex interuallo aliquid extra naturam contractus pactione accedat, puta traditionem rei certo die faciendã, aut precium quod commune eſt, aureo numiſmate ſolui debere, ad emptum non pertinet, neque prioris actionis modum informat, cùm ea pacta contrahentibus ineſſe credimus, quæ ad ingreſſum, & ubi inchoantur ſunt facta: ea ſiquidem ueſtiuntur conuentionibus, & ut actionem pariant ſunt recepta. Ad hoc tamen pactiones quæ poſt contractus inter partes fiunt, commodabunt, ut exceptiones pariant, quibus obligationum cauſæ æquè immutantur, cùm nihil interſit ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. nihil intereſt. j. eodem tractatu. & citata l. iuriſgentium. §. utputa. & §. item reſponſum. ff. de pactis. Vnde ſi dum interponeretur contractus non cõuenerit, ne res euincatur, aut ne precium petatur, ſed ex interuallo, actio quidem erit, ſed per exceptionem poteſt elidi. Quare non minus actionis modus quodammodo mutatus eſt, atque ſi inter contrahendum eſſet pactio interpoſita.

Exceptione quoq; actiones infirmantur.

Statuto poteſt à iure diſcedi.

Addunt noſtri pacto ut neq; ſolennitatem & facultatẽ teſtandi: ita neq; iudiciorum ordinem ſolenni iure introductum

ductum poſſe immutari,iuxta gloſſam in c.de cauſis.de of ficio deleg. l. ſi non ſpeciali. C.*de teſta.* V*eruntamen ſtatuto fieri poteſt,uti à iure publico abeatur, alius ſit iudiciorum ordo, modò ſubſtantialia obſeruentur, cuiuſmodi ſunt,libelli oblatio, aut uerbalis impetitio, litis conteſtatio, & ut ſententia ex ſcripto proferatur. Quare & l. prolatam.*C.*de ſenten.& interlocu. omnium iudic. accipitur,ubi ſententia ſecundum conſuetudinem illius fori ſit prolata,refert* Innoc. *& poſt eum* Abbas *in rub. de conſuetu.& c.quod clericis.de foro competen.* Fori cõſuetudine quatenus innitendum.

Habes,niſi me fallat opinio,quomodo nihil ex iure priuata ratione immutari poſſit, niſi ad obligationum cauſas quod attinet.Sed quòd interpres omnia ad cauſas pœnales potius torquet, ſuo more facit,uti primis digitis attigimus ſaltem : nam ſi Paulus *huc ſpectaſſet, delicti aut turpis cauſæ uel ſemel mentio eſſet habita,uti in hoc cauſarum genere fieri conſueuit. Quare totum illud interpretamentum, ut parum conueniens inter reliquas ineptias atq; offucias conijcito.*

Lex XXIX. *Vlpianus.*

Diuus Pius reſcripſit,eos,qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id, quod facere poſſunt,condemnandos.

LIBERALITATEM *in præſentia eum habitum non intelligimus,quem* Ariſtoteles *in* IIII. *Moralium deſcribit, & prodigalitatem ei opponit. Sed quia id quod nullo urgente iure in aliquem donandi animo cõfertur,ex liberali animo proficiſcitur,* Diuus Pius *& hãc* Liberalitas.

libera

liberalitatem appellare uoluit: ſimiliter Claudius Triphonius in l.ne liberalitate. ff.de re iudicata. Lyſimachus cum Philippidi Comico poetæ liberalitatem ſuam offerens,diceret, ſe daturum quicquid è rebus ſuis peteret: quodcunq; uoles,inquit,modò ne arcani quippiam. Indicans arcana principum ſcire, aliquando ſine periculo non fuiſſe: & magnorum principum quidem eſt, munificentia illa homines demereri. quare non illepidè Titus Veſpaſianus totum illum diem periſſe aiebat,in quo liberalitate aut munificentia ſua nemunem dono aliquo exhilaraſſet.

Principum ſecreta ſcire eſt periculoſum.

Sed ad legem ut reuertar,ex quo actiones ſunt,quibus non in ſolidum quod nobis debetur perſequimur, docet Vlpianus hoc propemodum in ijs,qui ex liberalitate ſua conueniuntur regulare eſſe,ut non totum illud,quod nobis debent,perpetuò ab eis extorquendum ueniat, ſed id ſolum quod facere poſſunt:& hoc,ne ob liberalitatem illam ſuam rerum inopia aliquando periclitentur. Nam huiuſmodi largitionum ratio ad facultates accommodanda, & mediocritate moderanda eſt, inquit Cicero in de officijs: ut ſic ea utamur liberalitate, quæ proſit amicis, & neq; ipſi qui largitur noceat. Veluti Caius dotē promiſit,quam facultatibus deficientibus marito ipſam nō potente præſtare haud ualet: ſed quia Caius extraneus ſi neceſſario eam promiſit,marito imputabitur,quòd ipſam non exegit: ſinautem donandi animo promiſiſſet, in id ſolum adigendus erit Caius, quod facere poteſt, nec amplius maritus onerabitur.in l. ſi extraneus. ff.de iur.dot. ubi & hanc legem Vlpianus ex reſcripto citat. Item qui

Donator in id quod facere poteſt.

centum aureos dare promiſit, ex liberalitate ſua conuenitur, ſed cum ære alieno ſit oppreſſus, alimenta'ue ægrè habiturus, ubi ſolidum dederit, in id cōdemnabitur, quod dare poteſt: ubi deducimus cumprimis æs alienū, deinde alimentorum rationem habemus. l. inter eos. §. is quoq;. ff. de re iudi. & §. ſunt præterea. uerſ. idem eſt. Inſt. de actio. l. ſi quis in id quod. ff. de dona. & l. ij. §. parui quoq;. ff. de priuileg. cred. & poteſt coaptari quod eſt in l. in condemnatione. inferius eodem titulo.

Igitur qui ex liberalitate ſua, puta cauſa donationis cōuenitur, ante omnia deducit æs alienum, deinde uitæ ratio habenda eſt, ne egeat, & hoc ſecundum perſonæ qualitatem & conditionem, quicquid ex his reliquum manet, ad hoc pertinet, quod facere poteſt. In adducta l. inter eos. uerſ. & quidem. & §. ſi. & l. in cōdemnatione. j. Eſt apud Fabrum, & Iaſ. in §. ſunt præterea. Inſt. de actio.

Donator quādo facit quod poteſt.

Et obtinet regula, ſi donatio ſit merè liberalis, hoc eſt, ſine aliqua cauſa, & ſi fuerit propter quod intereſt donantis hoc facere, & quaſi ἀντιδώρω remunerare, ut ſic liberalitatem nō æquè cenſeamus, ſolidum debetur, ad propriam enim donationis conſideratione͂ non pertinet, apud Ang. in l. ſed hoc ita. ff. de re iudi. Bar. in l. Attilius Regulus. ff. de dona. Proinde oportet qui ipſe liberalitate͂ oſtendit, atq; ex propriæ donationis cauſa, hoc eſt, ex ſua liberalitate conuenitur, ut in id ſolum quod facere poteſt condemnetur. Aliàs qui alterius nomine, ut ex eo quod ipſe non donauit, impetitur, hoc beneficium non habet, ſed in ſolidum condemnabitur, cum ſit perſonale, unde perſonā non excedit. Hæres itaq; donatoris in ſolidum cōuenitur.

Regulæ beneficium ut competit.

n l. ſcien

l.ſciendum eſt.ff.de re iudi.Item fideiuſſor.ut l.& ſi fide=iuſſor.ff.de re iudi.& l.uerum.ff.pro ſocio. Idem reſpon=demus,ſi res quæ dono data fuit,ad donantem ſit reducta, quo caſu ut uindicetur,competit actio realis,& in ſolidũ erit cõdemnatio.l.Neſennius.§.fundum.ff.de re iud.Bar, in l.maritum.ff.ſolu.matri.

Lex xxx. Paulus.

Quod initio uitioſum eſt,non poteſt tra ctu temporis conualeſcere.

LOCVS *ille ſatis fœcundus eſt, ideoq; latè per ius ciuile & pontificium patet:indicans,ſi quando etiam ex negocijs geſtis, contractis'ue exactionem non habe=mus,uſque adeò oportet in republica legitime ſit factum, unde nobis aliquid uel debendi uel perſequendi ius eſſe* Vſus regulæ. *optamus,ne poſthabita iuris regula ex eo nobis acquirere ſtudeamus,quod nulla obligationis cauſa habemus obſtri=ctum,id quod tunc potiſſimum manifeſtabitur, ſi initium rei fuerimus intuiti,quo uicioſo,neceſſum eſt quod ſubſe=quitur eadem morbi contagione laboret.Porrò qui* ἐν τῷ λιμένι προσκρούει, *aut in ipſo ſtatim limine (ut dici ſolet) offendit,ſatis ominoſum exordium habet:& niſi in pro=greſſu placato numine cœlum magis propiciũ fuerit ex=pertus,planè ſuccumbet.*

Fingamus itaque Philippum,qui teſtamentum impu=bes fecit,deceſſiſſe relictis Seio teſtato,& Plautio inteſta=to hæredibus. Hæres ex teſtamento quando non eſt. *Qui dum contendunt uter defuncto ſucce=dere debeat,alter ſe hæredem ſcriptum etiam ab eo qui poſteà pubes fuerit, allegat,& donec ex teſtamento eſt*

qui

qui ſuccedat, ab inteſtato aditum non patere, alter uero impubem teſtamenti factionem non habuiſſe, ob id neque inſtitutioni locum eſſe, etiam ſi poſteà cœperit eſſe pubes. In qua controuerſia, ſi iuris ordinationem cõtemplemur, apparebit impubem non poſſe teſtari. l. qua ætate. ff. de teſtamen. l. ſi frater. C. eod. & §. præterea. Inſtitu. quib. non eſt permiſſum fa. teſta. quo cognito, ad hoc Pauli reſponſum recurrendum erit, & teſtamentum, quod quis impubes fecit, etiam pube exiſtente non ſubſiſtet: initio enim uitioſum eſt, quare tractu temporis non conualeſcit, unde nec inſtitutio ualebit. l. quæ ab initio. j. eod. Item reſpondemus in legato, quod reliquit teſtamenti factionem non habens: nam licet poſteà cœperint teſtari poſſe, legatum tamen non ualet. l. ij. ff. de legatis. j. Proinde ſententia ipſo iure nulla non poteſt tractu temporis conualeſcere, etiam ſi per iudicem ad quem, uel appellationis, fuerit confirmata. l. ſi expreſſim. ff. de appella. Cyn. Bart. & Salicet. in l. j. quando prouo. non eſt neceſſe. Huc etiam adducitur, quod ſubinde uſu uenire poteſt, Confeſſionem in tormentis factam, indicijs nullis præcedentibus, etiam ſi poſteà ſuperuenerint indicia, non ualere, tantum abeſſe ut ſecundum eam queat pronunciare: cùm nemo ad quæſtionis anguſtias rapi debeat, niſi delicto obnoxium certis coniecturis eſſe conſtet: tunc etenim tormentis adigetur commiſſum fateri, ne ob reticentiam illam ſuam ueritate adumbrata, in facinus non poſſit animaduerti. refert Bartol. in l. maritus. ff. de quæſtioni. Alexand. ij. conſil. clxxix. Iaſon in l. qui aliena. §. Celſus. ff. de acquirend. hæredit. Hippolytus de Marſil. l. j. & l. penult. ff. de quæſtionibus.

Cõfeſsio in tormentis quando non ualet.

& Bal.in ſua Marga.in uerſic.confeßio.

Lex ſtatutis patrocinatur.

Præterea ſi ex ſtatuti prouiſione intereſt,ut quis in principio negocij ſit coràm,aut conſenſum cõmodet,quicquid citra eum fit,etiam poſteà,ubi fuerit præſens, eſt nullius momenti,cum actus ab initio ſit nullus,ex ui ſtatuti,ut ſi propinquiores uendito adeſſe ſunt iußi,ſi filius ſine patre teſtari non queat.Bal.in l.ſi uxore.C.de condict.inſer.l.j. C.qui admit.reliqua citat Philipp.Decius.

Quæ tractu temporis conualeſcunt.

Cæterum ſunt quæ tractu temporis uires ſumũt,quãuis ab initio non conſtiterint,ut dum quis ſoluendo non eſſet,duos ſeruos Apollonios nomine & liberos & hæredes eſſe iußit.altero ante apertas tabulas defuncto, alter & liber & ſolus neceſſarius hæres erit. Quòd ſi uterq; in uiuis eſſet,inſtitutio nullius foret momẽti,& hoc propter legem Aeliam Sentiam,quæ amplius quàm unum neceſſarium hæredem fieri uetat. Vnde habes quomodo inutilis inſtitutio,tandem utilis redditur.in l.qui ſoluendo nõ erat duos.ff.de hæred.inſtit.Similiter fideicommiſſum à filiofa. uel ſeruo relictum non ualet:ſi tamen manumiſſum deceſſiſſe conſtat,& uoluntatem poſt manumißionem duraſſe, dicemus fideicommiſſum tunc datum uideri,cum deo natu ræq; concedere ipſum contigerit.l.j.§.ſed ſi filiusfa.ff.de lega.iij.Itẽ nuptiæ inter impubes initio ſtatim ſunt nullæ, quare ex ſolo temporis decurſu non confirmantur.c.j.de deſponſa.impub.in vj.& cap.atteſtationes.extra eo.at ſi poſteà conſenſus acceſſerit,recipiuntur.§.fidem quoque citati.c.j.& ca.literas.& c.acceßit.extra de deſponſa.impub.cuiuſmodi exemplorum ſyluam tibi paßim ipſe comparare poteris.

Nuptiæ inter impubes cõtractæ firmantur.

Quæ

Quæ omnia ne pugnare uideantur, & regulam ſubuertere, cum Dyno in c. non firmatur. de reg. iur. in vj. ſic diluere permittitur. Quandocunq; perpetuum eſt, quod initio uitioſum aliquid facit, neq; interim accedit unde uires ſumat, regulæ locus eſt. Porrò cuius initium non ualet, tempore inſtaurari non ſolet, cum ſit opus ex iuris conſtitutione negocia in republica formentur, extra quam nulla agnoſcimus, non magis quàm id quod in rerum natura non eſt, quo caſu regula conſtans erit, nec officium in aliquo perdit. Sin autem impedimẽtum deſierit, & res in ea cauſa eſſe cœperit, unde robur accedere, & quod initio deeſt inſtaurari poteſt, ceſſabit regula, & utcunq; ab initio non ualebat, ex eo tamen quod poſteà accedit, utiq; conualeſcit. Sic ex duobus Apollonijs ſeruis inſtitutis, alter defunctus in cauſa eſt, quòd alter hæres erit. In fideicommiſſo uidetur manumiſſus noluntatem adhibuiſſe. Inter impubes accipimus conſenſum, qui per ætatem magis aptam interuenit, & ſub hac diſtinctione facilimũ fuerit & regulam tueri, & quæ pugnare uidentur, ſuis ſingula locis reddere. Nos quia lex omnibus obuia eſt, & quaſi pro trita, ad aliam explanandam pergimus.

Regulæ quãdo eſt locus.

Quæ ex poſtfacto cõualeſcũt.

Lex XXXI. *Vlpianus.*

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

NVPTIAS, *quia caput linteò flãmeo ſponſæ uelabant, obnubebantq;, ueteres dixere: quarum non minus utile quàm neceſſarium inſtitutum eſſe, tam ius naturale, quàm diuinum nobis documẽto erit: his enim matrimonij*

Nuptiæ.

ſacris deuoti initiantur,his uoluntatem eorũ agnoſcimus, qui ut prole rempublicam auctiorẽ reddant,& perpetuæ & cœleſtis illius ſocietatis coëundæ teſſeram accipiunt, quas quia publicè fieri,& futuræ conſuetudinis teſtimonium præ ſe ferre oportet,in eccleſia Chriſtiana, certos ritus habent,quibus quod præ ſe ferunt,quodammodo deſignatur.c.ſponſus.c.fœminæ.& c.nec illud ocioſum.xxx. q.v.Proinde apud ſingulas gentes ſuas ferme ceremonias inuenerunt.Porrò nuptiæ non niſi ſumpto auſpicio fiebant,idq́; ſæpius noctu.Auſpices duo erant:qui mariti nomine paranymphus:quæ ſponſæ autem nomine ſcrutabatur,pronuba dicebatur. Auſpicatiſſimum fuit cornicem dexteram apparuiſſe,cuius fides eſt,ut ſi altera ſit extincta,uidua altera maneat,quod & de turture & de lyncibus idem proditur.Plinius in lib.x.c.viij.ad accipitrum genus Circem nomine altero pede claudum,hoc augurij quaſi proſperrimum nuptialibus negocijs ueteribus relatum ſcribit.Nos qui Chriſtiana religione imbuti ſumus, Deo Opt.Max.ſuppliciter implorato,nuptias rectius auſpicari didicimus:quid enim prohibet nos uero cœleſti numini attribuere,quod falſa gentilitas Iunoni iugali,deo Domiduco,atque id genus alijs deorum ludibrijs credere non eſt ueritas?

Auſpicia nuptiarum.

Anulus pronubus.

Deinde anulum ſponſæ dono mitti à ſponſo moris erat, quem pronubium dicebant:is erat ferreus,& ſine gemma,priſca uidelicet ſecula, & antiqui uictus parſimoniam,uitamq́; magis frugalem per hoc ſignificantes, noſtri corollas floribus herbiſq́; lectis à ſponſa nexas referunt.Itaq; nulla huiuſce temporis pars ſuis ceremonijs caret.

*careat. Nam ut taceam pompam illam qua ad mariti domũ
perducitur, nuptiali curru inſidẽs, prætereà* Hymenæum
carmen apud Catullum *in epithalamio ad* Iuliã *&* Mal=
lium. Conſueuerunt *etiam nuces iuglandes, dum ad mari=* Nuces ſparſæ.
*tum ſponſa uadit, ſpargere, quæ fœtum puluinati primum
calycis, mox lignei putaminis operimẽto gemino protectũ
ac munitum habent.* Vnde *factum ut nuptijs religioſæ
ſint creditæ, uxoriq; fœtum ſimili cuſtodia muniẽdum, au=
gurium præbeant magis quàm quod cadendo tripudium
ſonum'ue facere ſolent, apud* Plinium *lib.xv.capite xxij.*
Prætereo *iam bulbos illos cum nucleis pineis, erucæ ſuc=
co, & pipere coctos, quod ſponſo obſonium dabant.* Item
repotia, quæ poſtridie nuptias exhibebantur, quãdo pro= Repotia, cõuiuium.
*piores adfines apud nouum maritum lætiores cõuiuebãt,
qua die noua nupta in uiri domo liberius agere, domina
appellari, & clauem à marito recipere aſſueuerat.* Pom=
*peius repotia quaſi nouam aut repetitam potationem in=
terpretatur, eius & apud* Horatiũ *in Odis mẽtio eſt, reli=
qua ad hanc farinam pertinentia* Alexander Neapolita=
nus proſequitur in ſecundo genialium libro ca.xxiiij. Ve=
*rum quia nuptias non ſolum neceßitudinis propagandæ
amor oſtendit, ſed etiam publicæ honeſtatis uinculum lici
tas eſſe uoluit, cõparatum eſt, ne ſine delectu paßim qui=
uis cõiungantur, præſertim in ea ciuitate quæ legibus in=
ſtructa eſt, præter hoc quòd mulieris pudicitiã ultimo ho=
nore dignã iudicaſſent* Romani, *cùm fœminam uno con=
tẽtam matrimonio cum pudicitiæ corona efferendã decre=* Indi matribus miſcentur.
uerunt. Indorũ *ſiquidẽ gentes, Arabas,* Mauros, Bactria=
nos iuxtà nõ moror, quibus etiã matribus commiſceri cum

n 4 Chryſip

Chryſippo turpe non eſt:de ijs loquimur qui legibus morem gerunt:ex quibus Aegyptij matribus quidem abſtinent,ſed ſororibus iungi permittuntur,Ptolemæo id ſanciente,ut & ipſe ſororis,quam amore deperibat,nuptias ſortiretur.Idem Perſis moris erat. Vnde Cambyſes duas ſorores,Dareius Satyram ijſdem natam parentibus uxorẽ duxit,qui & filiabus non abſtinebant.Artaxerxes etenim Arhoſim,atq; Meſtrim filias iuſtæ uxoris uice habuit.

Perſæ filiabus non abſtinent.

Romanis huiuſmodi cõiugiorum monſtra & legę & moribus interdicta fuere:nam præter hoc,quòd publicum honeſtatis ornamentum,in hac maximè parte obſeruari conueniebat,placuit neceßitudinem multorum familijs, & propinquitatibus magis dilatare,atq; in alias affinitates ſparſam cognationis iure aliunde etiam aſciſcere:quo factum,ut filiabus item & ſororibus abſtinere ſint iußi: ſed inter ſobrinos,uel fratrum,aut ſororum filios nuptiæ legitimæ eſſent.Sic Brutus Portiam ſobrinam, uxorẽ habuit.Fratris tamen filiam ducere legibus antea prohibitũ fuit,ſed ubi Claudius Cæſar Agrippinam ſibi copulaſſet, idq; ſibi principes deinde licere uoluerunt:quibus & extra legitimum thorum alienis uoluptatibus uti non uidebatur turpe.Quare & Helius Verus apud Spartianum uxori de extraneis uoluptatibus conquerenti, dixiſſe fertur:Patere me & alias exercere cupiditates meas: Vxor enim dignitatis nomen eſt,non uoluptatis.Et quiſq; ſuam atq; unam hactenus uitæ conſortem apud Romanos habuit,donec Valentinianus Cæſar,ut duas quis uxores duceret,ſobolis affatim propagandæ gratia, conſtitueret. Cum & Iulium Cæſarem dudum antea legem decreuiſſe ferunt,

Inter ſobrinos nuptiæ.

Vxor dignitatis nomen.

ſerunt, ut liberorum quærẽdorum cauſa, quot quiſq; uellet uxores duceret: id quod Brachmanes, Numidas, & Mauros, & Turcas pro facultatum modo factitare accepimus: atq; ad hoc Anabaptiſtarum apud Monaſterium Vueſtphaliæ oppidum conatus noſtro tempore, & dum hæc cõmentaremur, pergere peßimo ſeculi exemplo compertum habemus. Et tolerabilius fortè hoc eſſet, quàm quod Arabibus, Nabatheis, & Britannis olim uſu ueniſſe ferunt, quò cõnſanguinibus omnibus una uxor eſſet, ad quam per uices cuiq; ſuo ordine locus patebat, & ingreſſurus ad eam baculum pro foribus ponebat, per hoc ſibi aditum fore deſignans, uxoremq; ab alijs interim debere eſſe pudicam. Qui multas uxores habens.

Sed ne quis admodum execrabile putet, duabus ſimul uxoribus copulari, quod Demetrium Antigoni filiũ, Euripidem poëtam, & Socratem philoſophum factitaſſe is ſolum ignorat, qui in hiſtoriarum lectione nũquàm eſt uerſatus. Conſtat & Iacobum illum patriarcham duas ſimul habuiſſe etiam ſorores, ut alia exempla in ſacris Bibliorũ libris paßim occurrentia prætermittam. A` nobis uerò, qui & ſacris & Romanis legibus recens inſtituti ſumus, huiuſmodi nuptiarum inſtitutum alienum eſſe debet: & quamuis inter ſobrinos, id eſt, fratrũ filios (nam ad aſcendentis & deſcendentis lineæ rationem: quæ nuptias nõ ſic admittunt, quod pertinet, impræſentiarum non diſſero) coniugium eſſe legitimum, principum conſtitutiones iubeant. §. duorum autem. Inſtitu. de nupt. l. ſi neptem. ff. de ritu nuptia. & l. celebrandis. C. de nupt. tamen ſacro pontificum iure, quod leges noſtræ in hac parte ſequi non de- Nuptiç inter ſobrinos.

 dignantur,

dignantur,conſobrinos,atq; à latere coniunctos, etiam in quartum gradum copulare prohibemur:quod inſtitutum publicè honeſtatis gratia,& quo à cognato ſanguine inter tot hominum μνεάδας abſtineatur,magis introductum probarim,quàm quòd quatuor ſunt humores in corpore humano, quibus coniugia aſsimilari poßint,ut Innocentius eius nominis iij.P.M.garrit.Igitur ex fratribus pronepotes ab eo tempore communi obſeruatione matrimonio non dicamus,ſed quotquot poſt eum cognationis gradum ſunt duntaxat admittimus.xxxv.q.j.cap.cum igitur.c.non debet.extra de conſangui.Nuptias igitur legitimas dicimus,quæ ſecundum iuris præcepta ſunt contractæ,ex quibus cum negocia ciuilia non ſemel deſcendunt,atq; originem capiunt,oportebat cognoſcere, quo pacto nuptias coire,& ex quo fonte ipſas deriuare debeamus.In eo ſiquidem ut præcipua parte ius ciuile nuptiarũ ritus conſiderat,ut quiſq; ſciat,quatenus aliquid intuitu nuptiarũ uel aſſequi,uel debere poßit.Et quoties nuptiarum fit mentio per negocium,ſiue hoc ad dandum, ſiue non,ſiue ad faciendum ſiue non faciendum,ſiue in quancunq; aliam rem concipiatur,non quidem cõcubitum,ſed conſenſum coëuntium perſcrutari iubemur, ut eum ſine quo nuptiæ non exiſtunt.l.nuptiæ.ff.de rit.nup.c.cum locum.de ſponſa.& c.tuæ.de ſponſa.ca.ſufficit.& cap.matrimonium.xxvij.q.ij.

Nuptiæ inter abnepotes ex fratribus.

Nuptiæ Iurecõſulto tractãtur.

Quamobrem probè Vlpianus reſpondet,nuptias non concubitum,ſed conſenſum facere,non eorum ſolum qui coëunt,uerumetiam quorum intereſt nuptias eſſe: quem locum ſi cortice amoto intueri uelimus,tunc quidem obtinet,

Regula intelligitur.

tinet,ſi quando litigium earum eſt rerum,quas à concubitu quorundam ſiue facto ſiue necdum facto cõtrouerſas facimus,quaſi & is matrimoniũ conſtituere uideri queat, quemadmodum liberi ex concubina ſuſcepti,defuncto patre hæreditatem petunt,ea ratione,quòd cõcubinatus per leges nomen aſſumpſit,& extra legis pœnam eſt,ſecundum Marcellum:quocirca non concubinatum, ſed quaſi nuptias intelligimus.l.in liberæ.ff.de ritu nup.& l.in concubinatum.ff.de concubi. Quo caſu ſi legum ordinẽ contemplari uelimus,libertam,uel quæ obſcuro loco nata eſt, mulierem pro uxore non habemus,concubitus enim non facit nuptias.Sin autẽ ingenua ſit mulier & honeſtæ uitæ,cuius eſt habita conſuetudo,leges quidem uxorem fuiſſe intelligunt,niſi teſtatione conſtet extra legitimum torum fuiſſe eam conſuetudinem.Et ſic non ſolum concubitus erit,ſed conſenſum acceßiſſe leges præſumunt,ſed paganorum id eſt.Nos,ut Pontificũ conſtitutionibus quoq; monemur,concubinam habere religioſum ducimus.Adeò oportet quiſq; uxorem habeat & uitæ comparem, cum qua tantum,non item cum alia conſuetudinẽ habere permittitur,niſi ſtupro inquinari ſe patiatur,& in hoc contubernio ſolam fornicationis labem contrahere.xxx.q.v. c.aliter.& c.illud.extra de præſump.Quare matrimoniũ dici nõ poteſt,ubi ſolus concubitus adminiculo eſt,& conſenſus deſideratur.Vnde bona illa hæreditario iure non petuntur. Nec obſtat quod in cap.lator. extra qui filij ſint legit.refertur,ad uerbum probare.Is enim filius credebatur,prætereà poſſeßionem rerum paternarũ eo prætextu obtinebat.

Concubinã legibus habere licet.

Concubinã habere non licet.

Prætereà

Legatum poſt conſenſum ſtatim debetur.

Præterea legatum Pamphilo *relictum eſt,ſi in familia Seiana nupſiſſet,id quod fecit:quæſitum eſt,ex quo noua nupta in cubiculum mariti necdum peruenit,ſed conſenſum eſt ultro citroq; in mutuam uitæ cõſuetudinem duntaxat,ſi etiam conditionis euentus exiſtat, ut ſic legatum utiliter peti queat.*Et *magis eſt,conditionem uideri impletam.*Nuptias *enim non concubitus,ſed conſenſus facit. l.cum fuerit.ff.de condi.& demonſtra.quem tunc accipimus,ſi per uerba de præſenti interueniſſet.Spõſalia ſiquidem de futuro matrimonio per concubitum perficiuntur, & conſenſum interueniſſe probant.c.ueniens.& c.is qui. de ſponſa.*

Conſenſus de præſenti eſſe debet.

Habes *quomodo conſenſus nuptias facit,ſed quoniam eorum quoq; conſenſum exigimus, in quorum poteſtate ſunt qui coëunt.in l.ij.ff.de rit.nup.§.j.*Inſtit*.de nup.l.fi.* C*.de repud.§.nuptias itaq;.in* Auten*.de nupt.colla.iiij.& §.illud.in* Auten*.quib.mod.nat.effi.legiti.quærunt noſtri nunquid matrimonium filijfa.ſine patris conſenſu coitum ualeat.*Et *certum eſt iure ciuili ratum non eſſe,licet ius pontificium id recipiat,quod conſenſum paternum non niſi honeſtatis ergò deſiderat.*Annotatur *in ca.fi.xxxij.q. ij.c.j.de deſponſa.impub.& c.ſufficiat.xxxij.q.j.quã ſententiam hactenus approbamus(tametſi noſtri ſeculi theologis,ut ſacris* θεολόγου *præceptis aduerſa,non arrideat) neq; enim in ijs quæ cauſas nuptiarum quoq; reſpiciunt, leges ſacros canones ſequi dedignãtur.ij.q.iij.c.hunc igitur.& c.fi.extra de ſecund.nupt.*Deinde *ſubiungunt:*Ex *quo leges patris conſenſum exigunt,& ſolum ius pontificium coniugia citra paternum conſenſum rata eſſe uult, num*

Filius ſine conſenſu patris nuptias coit.

Leges ſequuntur ſacros canones.

Filius ſine conſenſu patris maritus nõ exhæredatur.

num filius qui ſuo dūtaxat uoto, nō patre aſſentiente uxorem duxit, propterea queat exhæredari? Et multa ſunt profectò quibus id fieri poſſe licet coniecturari: manifeſtū tamen eſt, ex hoc ſolum exhæredationi non eſſe locū, cum quia inter huiuſmodi cauſas nō numeratur, tum quia iure pontificio, cui in hac re primas damus, cōſenſus paternus non deſideratur. Adeò ut etiam filia patre non aſſentiente, ſi nuptum ſit accepta, dotem petere non prohibeatur. Eſt annotatū in c. fi. xxxij. q. ij. & c. de raptoribus. xxxvj. q. j. ea propter nec ſtatuto caueri poteſt, ne id permittatur, quod toties iure in nuptiarū cōmoditatem eſt conceſſum. Vti locupletiſſime Philipp. Decius eum locum cōtra multorum ſententiam exponit. Filia dotem petit citra conſenſum patris uxor facta.

Lex XXXII. *Vlpianus.*

Verum eſt, neq; pacta, neq; ſtipulationes factum poſſe tollere. Quod enim impoſsibile eſt, neq; pacto, neq; ſtipulatione poteſt comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere poſsit.

VVLGATVM *eſt uerbum apud Terentium in Phormione, Quod factum eſt, infectum fieri non poſſe: adeò ut etiam deo, qui ſolus omnipotentia eminet, id denegatū eſſe uelint. Quod & Ariſtoteles tradit in quinto* ἠθικῶν *libro, citans illud ex tragœdijs Agathonis,* μόνου γὰρ αὐτοῦ καὶ θεὸς στερίσκεται. Ἀγένητα ποιεῖν ἅσσ' ἂν ᾖ πεπραγμένα. *ſiquidē hoc unum à deo alienum eſt, infecta reddere, quæ ſunt facta. In quam ſententiam & Phocylidis illud carmen circunfertur:* Factum non fit infectum.

Μηδ'

Μηδὲ παρωχομένοις κακοῖς τρύχου τεὸν ἦτορ,
Οὐκ ἔτι γὰρ δύναται τὸ τετυγμένον εἶν᾽ ἄτυκτον.

Quo monet animum ob præterita mala non excruciandum, quum quod ſemel factum eſt, infectum nõ queat fieri. Hoc & Vlpianus conſiderat, ſed alia ratione, hoc eſt, quatenus ad ciuilia negocia pertinet. Philoſophus enim in eo conſiſtit, ut liqueat factum, infectum nõ reddi. Ireconſultus ultra progreditur inueſtigans, nunquid factum pactionibus queat tolli, ut obligationi fiat locus. Et cum neq; pactione, neq; ſtipulatione ad impoßibile quis obligetur. l. impoßibilium. j. eod. & c. nemo poteſt. de reg. iur. in vj. fit ut nec factum, nec utilis actio per hoc pactionis genus inducatur, cum de eo ſit conuentum, quod factũ eſt impoßibile.

Iureconſultus quaten' impoſſibile cõſiderat.

Seruus ueſpertilio.

Vnde qui promittit ſtipulanti ſeruum furem non eſſe, ueſpertilionem, id eſt, erronẽ, ceu qui noctu diſcurrere ſoleat, aut aliâs fallacis naturæ habeatur, non eſſe, cũm tamẽ ſit fur, ſit ueſpertilio, ex eo quod promiſit non obligatur, cũm in hac cauſa impoßibile ſit quod promittitur. l. ſi ita quis ſtipulanti. ff. de euict.

Similiter ſtatuto cautum eſt, ut uxor marito in omnibus bonis quæ mobilia ſunt ſuccedat: & L. Titius ante illud ſtatutum decedens, reliquit uxorem, quæ bona mobilia cæteris paribus, ad defuncti mariti hæredes uenire permiſit, eaq; ex ui ſtatuti iam repoſcit, ſed ex quo ante ſtatutum eſt factum quod hæredes bona acquiſierint, perinde atq; pacto, & ſtipulatione, ita neq; lege aut ſtatuto fieri poteſt infectum, quod factum eſt. Quare legum & ſtatutorum rationes ad futuros caſus referuntur, nõ eos qui

præterie

præterierunt.l.leges & conſtitutiones.C.de legib.& l. de uſuris.C.de uſur.Ita Iuſtinianus quando conſtitutionē promulgaret, ut dotes & propter nuptias donationes eſſent æquales, de futuris pactionibus intelligi uoluit: nam quæ prius eſſent conſtitutæ dotes, ſiue æquales donationibus forent, ſiue inæquales, ſuum modum obſeruare iußit: quod enim factum eſſet, infectum manere impoßibile foret.§.quæ igitur.in Auten.de æqualita.dotis & propter nuptias dona.colla.vij.

Leges & ſtatuta futuris negocijs cōmodant.

Proinde Caius dum ſeruitutem aquæductus uſucapere incepiſſet, apud hoſtem captus, à poſſeßione defecit, deinde reuerſus poſſeßionem iure poſtliminij continuatam exiſtimans ſeruitutem ſe uſucepiße contendit: ſed quia factæ cauſæ, infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, fruſtra implorat poſtliminium, quaſi interruptionem illam quæ eſt facta, propter deſitam poſſeßionem, poßit reſtaurare.l.in bello.§.factæ autem cauſæ.ff.de cap.

Poſtliminiū interruptionem præſcriptionis non reſtaurat.

Accepiſti quomodo conuentiones factum non tollunt, neque utili actioni locum faciunt: inutile ſiquidem eſt, promittere ſeruum non furem, qui fur eſt: non erronem, qui erro eſt: uirginem, quæ corrupta eſt: uiuum, qui uita exceßit: cùm natura id eſſe non queat, unde nec actionem ſic parere eſt conceſſum: quod uerum eſt, ſi promittēs ignoret furem eſſe, ignoret item corruptam, & mortuum, quem ſibi dari quis eſt ſtipulatus. Sin autem ſciat qui promittit, non inutilis prorſus erit ſtipulatio, quam hoc continere Vlpianus putat, quod intereſt quid eorum uel eſſe, uel non eſſe.iuxta l.ſi ita quis ſtipulanti.

Quando ad intereſſe quis ex inutili ſtipulatione tenetur.

& ea

& ea quæ annotantur.ff.de euictionibus.

Poſtremò quòd cum iuris fictione nonnulli pugnam nobis eſſe uolunt, non obſtat, quamuis enim ius ciuile captiuum, aut eo die quo ad hoſtem peruenit, mortuum, aut poſtliminio reuerſum ſtatim rediiſſe fingat: ut aliâs fictionum modos prætermittam, de quibus Pyrrhus *ſingulari tractatu agit: ad iuris affectum magis, quàm rei ueritatem ſpectat.* Placuit *etenim eum qui captiuus apud hoſtem perijt, ſtatim ubi captus eſſet, mortuum haberi, propter ſeruitutem quã mortalitati ſimilimam facimus: rurſus qui redijt ab hoſte, non fuiſſe captiuum, ſed perinde habendum iuris poſtliminij beneficio, quaſi ab hoſte non fuiſſet detentus. Sin autem rei ipſius ueritatem contemplari detur, neq; ius fingere poteſt, quod uel facto, uel natura eſt impoßibile, puta mortuum eſſe uiuum, corruptam, uirginem, interruptionem uſucapionis, non eſſe interruptionẽ. l. qui ad certum. ff. locati. l. j. C. de raptorib. uirginum.* Bart. *in l. non dubium.* C. *de legib. & eſt gloſſa in clementi. j. de immuni. eccleſi.*

Ius non fingit quod impoßibile eſt.

Lex XXXIII. *Vlpianus.*

Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur: non tamen iure naturali. Quia quod ad ius naturale pertinet, omnes homines æquales ſunt.

Eandem rẽ pluribus legib. uõ ſiti comprehendi.

EXISTIMAVERIT *quiſpiam in hac lege idem caueri, quod ſuperius in l. in perſonam ſeruilem. eodem tractatu, ſed fallitur.* N*am hoc rhapſodis noſtri iuris unice ſtudio fuit, ne eundem locum repetita lectione*

iterum

iterum inculcarent, quando ſuperuacaneũ uiſum eſt, eandem rem pluribus legibus comprehendere. Ea propter & Placentinus ſcripſiſſe uidetur, Iuſtinianum probè fuiſſe potum, ſi quando l. fi. C. in quib. cau. reſtit. in integ. non eſt neceſſ. promulgaret, qua præſcriptiones imperiales aduerſum minores non currere ſanciuit: quaſi melius ſit intacta eorum iura ſeruari, quàm poſt cauſam uulneratã remedium quærere. Cum idem iam olim per Gordianum quoq; Imper. eſſet conſtitutum in l. j. C. ſi quis ignor. rẽ mini. eſſe ſine decreto comparaue. ut ſic obliuione ductus, rem antea proditam, ipſe rurſus ut importunam obtruderet. Proinde ſi hoc paſſim fieret, ius ciuile & nunc in immenſum excreſceret, atq; ut antea, homini non ſic comparabile relinqueretur. In ſuperiori itaq; lege expoſuit ſeruum eſſe ἀσυνάλλακτον: *hoc eſt, qui ciuili cõuentione obligare non poteſt: ſed cùm id generali nimium loco feciſſet, puta in ſeruilem perſonam nullam cadere obligationem: ne quis per omnia id uerum eſſe contendat, in præſentia hoc moderamine temperat, quaſi in ciuili obligatione tantum ueniat intelligendum: ceterum in ijs obligationibus, quæ ex iure naturali proficiſcuntur, inter mortales diſcrimen non eſſe, ſed omnes ex æquo cenſeri. Vnde & obligatione naturali ſeruum & teneri, & alium obnoxium habere poteſt. Finge igitur Stichum ſeruum, ex peculio, cuius liberam adminiſtrationem habebat x. ſoluiſſe, & quia ſerui pro nullis habentur, uult eam obligationem irritam eſſe, pecuniamq́; per indebiti cõditionem repetere: ſed cum indebiti ſoluti conditio naturalis ſit, reſpõdet Vlpianus, quod attinet ad ius ciuile, ſeruos qui-* Intellectus legis

dem pro nullis haberi,id eſt,nõ obligari, ſecus eſſe in ijs, quæ ex iure naturali deſcẽdũt,in ijs enim oẽs hoĩes æquales eſſe,& ſeruos non ſecus atq; liberos obligari. Quam obrem pecuniam illam ſolutam,non poſſe cõdictione repeti, eadẽ ratione & fideiuſſor pro ſeruo datus tenetur, & pignus pro eodem conſtitutum tenebitur. l.naturaliter.& l. ſi id quod dominus ſeruo.& ibi Bar. *ff.dè condict.indeb. l. ſeruus inſcio domino.& l.hæres à debitore, cum ſimilibus. ff.de fideiuſſoribus.*

Fideiuſſor pro ſeruo tenetur.

Item qui Dauo *ſeruo libertatem poſt quinquennium dedit,rogat hæredem donec ad libertatem peruenerit, ei cibaria dare,quia teſtatoris uoluntati obtemperandũ eſſe,* Diui Seuerus *&* Antonius *reſcripſerunt, compellendus uenit hæres relicta præſtare,id quod præcipuè in cibarijs atq; in alimentis legatis,quæ natura debentur, locum habent. l. ſeruo alieno. §. ſi quis. ff.de lega.j. & l. ſeruos. ff.de alimentis & cibarijs legatis.*

Alimenta ſeruis debentur.

Regula *ad defenſionis quoq; beneficium extendi poterit,cuiuſmodi ſunt exceptiones per naturam comparatæ: itẽ defenſio corporalis,quæ omnibus hominibus æquè eſt expoſita.* Nam *uim ui repellere natura etiam permittit,autore Caßio.l.ut uim. ff.de iuſti.& iur.l.j.§.uim ui. ff.de ui & ui armata.reliqua ſunt nota.*

Seruis defenſio eſt permiſſa.

Sunt qui legem in delictis quoq; publicam uindictam exigentibus cum interprete intelligunt,ut ex quibus ſerui obnoxij fiunt & pœnis ſubiacẽt. Proinde *in quaſi delictis,uti ſi deieciſſet,uel effudiſſet, unde ſimiliter ſerui obligantur,& pœnam iuxtà,atq; alios ciuiles homines expectare coguntur.l.j.§.cum ſeruus. ff.de ijs qui deiec. uel effud.*

Serui ex delictis tenentur.

effud.l.ſerui.ff.de act.& oblig.l.ſi unus.§.cum ſeruus. ff. de iniur. l.uix certis ex cauſis. ff.de iudic. l.hos accuſare. §. omnibus. ff.de accuſa.& §.j.Inſti.de noxa.actio.quã rem nos in commodiorem & magis appoſitum locum reſeruandam duximus,ne rebus minus diſtinctè tractatis, ordo promiſcuus fiat.

Lex XXXIIII. *Pomponius.*

In eo quod uel is qui petit, uel is à quo petitur,lucri potiturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.

HALOANDER, *qui iuris ciuilis reſtitutionem ad Archetypum pollicetur,* Lucri cauſa facturus eſt, *legit,pro eo quod eſt,* Lucri potiturus eſt: *ſed parum aptè.Quare induci non poſſum,ut eam caſtigationem genuinam exiſtimem, atq; ex omni parte Archetypo reſpondentẽ:quod non modò ex hac lectione eſt deprehẽdere, uerumetiam ex pleriſq; iuris locis,quos uel ipſe,uel is cuius codicem imitatus eſt,pro fiducia ſua,nullius libri fide præeunte,immutaſſe uidetur. Ad Pomponiũ quod attinet,elegantiſſimo, & planè ſignificanti uerbo expreſſit rem argumenti appoſiti. In eo uidelicet quod lucri potiturus eſt,hoc eſt,in poteſtatẽ ſuam cõmodi loco redacturus, ſiue ſit is qui petit, ſiue à quo petitur,durioꝛem eſſe cauſam petitoris:id quod ad poſſeſſionis commodum interpretes referunt, cuiuſmodi inferius exponitur. l.in pari.eo.tit.Sed generalior locus eſt, quàm ut ad poſſeſſionem ueniat reſtringẽdus.Poteſt enim fieri, ut & is, à quo petitur,lucri potiri uelit,& interim actoris parti*bus

Lucri potiturus ſignificans uerbum.

Locus etiam citra poſſeſſionis utilitatem accipitur.

bus fungatur,petitorq́; et ipſe fiat,ubi quia poßidet, cau ſam nihilo mitiorem habet:ut in eo eſt, qui exceptionem ad elidendum quod in intentionē deductum eſt, opponit: quam æquè probare,atq; actor quod petit,tenetur:ut ſic uel abſolutionē,uel cum ea etiam adiudicatoriam rei con ſequatur.Iaſon in l.nam poſteaquàm.§.fi. ff.de iureiur.

Reus etiam habet duriorē cauſam.

Quandoquidem Seio fundum uēdicanti, Caius obijcit exceptionem præſcriptionis,quoniam fundum illum legi timè uſurparit. Quia hoc caſu actoris partes ſubit, neceſ ſum eſt præſcriptionem illam liquidò probet : aliàs,quia Seius intentionē ſuam ut iuſtam roborauit,ſuccumbet,& fundum reſtituere cogetur.l.j.ff.de excep.& §.j.Inſti de actio.Viden'ut Caius eſt in poſſeßione, à quo fundus iu= ſta perſecutione petitur? quia uerò eius fundi adeoq́; lu= cri,utcunq; ſit in poßeßione,eſt potiturus,æquè durā cau ſam habet,propter onus probationis, ut ſic, quod defen= ſionis cauſa etiā intendit,aſſequatur. Id quod per omnes exceptionum huiuſce generis,cauſas deduci poterit, qui= bus is à quo petitur ſibi rem facit, & lucri potitur:unde petitoris cauſam,& eam duriorē ſuſtinet: quem ſi poſſeſ ſionis commodum tueri deberet,ut noſtri opinantur,ad= uerſario ſolum cauſa dura & grauis incumberet.

Excipientis eſt probare.

Deinde ut duriorem eſſe cauſam eius qui petit manife ſtetur,tam remotū nō eſt. Nam quoties aduerſarius quod petitur inficias it, probandi onere grauatur. Veluti qui rem etiā ex iniuſto poſſeſſore uēdicat,niſi eam ad ſe per= tinere legitimis modis docere queat,nihil obtinebit.l.res. & l.quoties.C.de rei uendi. Præterea qui rem ex donati cauſa, uel hæreditario iure exigit, aut pro ea experitur,

Petitoris eſt probare.

niſi

niſi quod intendit legitimè probet, omnem operam ludit: iuxta regulam illam uulgatam, actore non probante, reus abſoluetur, etiam ſi nihil pro cauſa ſua fulcienda interim præſtiterit. l. actor. C. de prob. & l. qui accuſare. C. de edē.

Et intelligunt noſtri regulam, quoties in cauſis lucratiuis fuerimus uerſati. Sunt autem cauſæ lucratiuæ, ſi quādo lucrum quis ex re tantum facit, ſine aliquo impenſarum detrimento, uti eſt in caſu donationis, ſiue mortis cauſa, ſiue inter uiuos: Item hæreditatis non tam ex inteſtato, quàm ex teſtamento: Item legati. Quiſquis enim ex donato, legato, ſiue ex hæreditaria ratione aliquid cōſequitur, non opus eſt aliud rependat, ſed quæſita ſolum lucro accedunt. l. j. §. lucratiuas uero. C. de imponen. lucr. deſcrip. lib. x. l. ſi hæreditatem. ff. mandati. l. fi. §. pe. C. de codicill. l. inter ſtipulantem. §. ſi rem. ff. de uerbo. obliga. & §. ſi uerò expectet. auten. de nup. Præterea quod uel ex multa, uel alea, & id genus fortuito ludo, nanciſcuntur, ad lucri cauſam ex eadem ratione pertinere dicitur. Bar. in l. Mæuius. §. duobus. ff. de leg. ij. Bald. in l. nec damnoſam. C. de preci. imper. offer. & l. j. C. ſi quid in fraudem patro. & eſt in l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis export.

Cauſæ lucratiuæ.

Ludo parta etiam lucro ſunt.

Secus eſt in ijs quæ exempto, conducto, mutuo, commodato, pignori accepto, atq; alijs huiuſcemodi nobis obueniunt, in quibus neceſſum eſt à regione aliquid ſoluamus, aut reſtituamus, ut natura eſt iſtiuſmodi conuentionum. Vnde illud quod nobis cōmodare ex re poterit, uel ſolutione, uel reſtitutione compenſemus oportet, ne lucro duntaxat ſit quod ita comparamus. l. inter patrem. §. ſine precio. ff. de cōtrah. emp. l. locatio. ff. loca. l. ij. ff. ſi cer. pe.

Cauſæ non lucroſæ.

§.itē is cui.& §.creditor.Inſti.quib.mo.re contrah.obli.

Verum quod Pomponius regulam in cauſis quas lucratiuas appellari diximus, ſolum obtinere uelit, nō mihi ſtatim perſuaſeris: nam hoc eſſet eam ſatis anguſtare. Cū & quod noſtra intereſt, & quod iure acquirimus, aut acquiſitum tuemur, lucri quodammodo ſit, atq; ut id acquiramus, aut reſtituamus noſtra interſit. Quo modo damno id opponimus, ut quicquid damno non ſit, lucro habeatur, rurſus lucrum quod à damno eſt alienum, & ſic eadem ratione, & de lucro & damno pronunciamus. Eſt apud Cyn. & Bal. in l. cum te. C. de dona. ante nupt.

Regulā in qualicunque lucro ſubſiſtere.

Lex XXXV. Vlpianus.

Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus, id ſequimur, quod actum eſt. Vnde ſi non apparet, quid actum eſt, conſequens erit, ut id ſequamur, quod in regione, in qua id actum eſt, frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia uarius fuit: ad id quod minimū eſt, redigenda ſumma eſt.

OSTENDIT *Vlpianus, quonam ordine in contractis negocijs ad id quod intendimus ſit rectà perueniēdum, ne in alterutrā partē declinātes aut plus iuſto petamus, aut minus, quàm interſit nos habere. Quoties igitur ex cōuentione quid debeatur hæſitamus: in primis conſiderādū erit, quod eſt actū, id enim ſequimur, etiā ſi aliud ſit cōceptum, aut literis demandatū: quo non apparente, quod pro regionis more frequentatur, deberi, reſpondemus.*

Quatenus ex contractu aliquid debeatur.

mus. Sinautem neq; hoc ſeſe prodat, tunc ueluti in obſcuris deprehenſi, quod minimũ eſt, ſequi iubemur. Et *ita habes quaſi compendium ad l. ſemper in obſcuris. j. eo. tractatu. Porrò de eo quod actum eſt, quoties conſtat, aut de eo quod regionis in qua id actum eſt cõſuetudo induxit, non eſt quod obſcurorum ratio ſit habenda: ſed ijs deficientibus, ne ſint elumbes contractus noſtri, aut alteri præter opinionem graues, quia tunc demum in obſcuris uerſamur; de eo quod minimum eſt, reſpondemus.* Quum in obſcuris uerſamur.

Rem ſic percipe: Qui ædes ſuas uendidit, ductus pœnitentia, iubet uxoris nomine inſtrumẽta exarari, quò inemptæ ſint ædes, aut ipſe cõtractũ citius cõuellere permitteretur. Sed *ex quo cõſtat apertis documẽtis uirũ id egiſſe, fruſtra eſt aliud literis mandatũ eſſe. l. j. C. plus uale. quod agitur.* In *remotioribus autẽ rebus, ubi quod actũ eſt certa ratione nõ manifeſtatur, inſtrumenti fidem ſequimur. l. ſi alij. ff. de uſufruct. l. cum precibus.* C. *de proba. in auten. de fide inſtru. §. ſi uerò moriantur. colla. vj.* Quod actum eſt præualere.

Sed quod magis ad ſcopũ legis accedit, Lucius Titius fundum eo pacto uendidit, ut ſi emptor preciũ intra menſtruum tempus non ſoluiſſet, fundum ut inemptum unà cum fructibus ex eo perceptis reſtitueret. Et *ut quanti minoris poſteà alij ueniſſet, id emptor quoq; uenditori præſtaret.* Q*uia inter partes id actum eſt, pecunia ad præſtitutum tempus non ſoluta, placet uenditori eo nomine actionem ex uẽdito eſſe, utcunq; fundus maneat inemptus.* In *emptis enim & uenditis potius id quod actum eſt obſeruamus. l. ſed Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahen. empt.*

Hactenus de eo, qđ eſt actũ ut apparet, pronunciamus:

o 4 *cæterum*

Mos regionis aut conſuetudo amplectenda.

cæterum uidere eſt etiã ſpecies, ubi quid in regione fieri ſolet, inſpicimus. Sic uenditor pro euictione cauit, & cũ nõ appareat, ad id quod intereſt, reſarciendũ, uel quatenus cautio ſit interpoſita, ad loci conſuetudinẽ recurrẽdum erit, in quo negociũ eſt contractũ, ut euictio præſtetur. l. ſi fundus. ff. de euict. cũ aliàs quoq; in bonæ fidei iudicijs ea quæ moris ſunt, & cõſuetudinis uenire debẽt. Sic ſtipulatio in mãcipio ut ſit perinde ab Aedilibus edictum eſt, plerunq; duplæ eſt, eouſq; etiã ex empto, ſi aliud non ſit in manifeſto, agi poteſt. l. quod ſi uelit. §. quis aſsidua. ff. de ædil. edict. Proinde ubi quæritur de donatione ab ecclesiæ prelato facta, ſi ualeat, ad eccleſiæ illius cõſuetudinẽ reſpicere nos monet Alexã. in c. cæterũ. extra de don. nã ut cõſuetudo legũ interpres eſſe ſolet, apud Calliſtratũ in l. ſi de interpretatione legis. ff. de legi. ita cõuẽtionibus quoq; lucẽ præbere, præſertim ſi quod actũ eſt, nõ cõſtat.

Quod quiſque ſolitus ſit facere ſequendum.

In qua parte Philip. Decius ante omnia diſpiciendum putat morẽ eius qui cõtraxit, deinde quod in regione frequentatur: & hoc argumẽto §. ſed & ſi. l. hæredes. ff. de teſta. ubi coniectio eius qd' teſtamẽto relictũ eſt, fieri poteſt uel ex uicinis ſcripturis, uel ex cõſuetudine patrisfã. teſtatoris, aut regionis. Prætereа l. uel uniuerſorum. ff. de pigno. actio. cum procurator eius, qui ſub pignoribus ſolebat mutuas pecunias accipere, quia uniuerſorum bonorum adminiſtratio permiſſa eſt, citra aliud mandatum pignoratitia actione experitur. Igitur ſupellectile legata, quæſtionis eſt apud Celſum, quænam rerũ ſpecies ea uoce uenire debeant, maximè cum non ſolum menſæ, ſubſellia, uaſa, candelabra, trulla, lecti, ſcamna, & quicquid ad

dome

domeſticum patrisfamilias inſtrummentum pertinet, ſupellectilis nomine ueniant: uerumetiam argentum, & ueſtis, ut Tubero ſentit. Vbi ne citra defuncti uoluntatẽ aliquid ſtatuamus, monet Seruius ſententiam eius qui legauerat aſpiciendã, ut ſi eſcarium, argẽtum, penulas, & togas ſupellectili aſcribere ſolitus ſit, legata quoq; cenſeantur. Sin minus, extra legatum ea fore: non enim ex ſingulorum opinionibus, ſed ex cõmuni uſu nomina exaudiri debere. l. Labeo ait. §. ſed de ijs. ff. de ſupellectili legata. Sed cum Vlpianus in præſenti regula eius ordinis nõ moneat, ut prius ad regionis morẽ quàm ueniamus, quid facere ſit ſolitus qui pactus eſt, conſiderari oporteat, neq; nos oppidò remorabitur. Non enim liquet, quomodo id quod priuatim aliquis conſuerat, publicis loci moribus in negocijs contractis debeat præferri. Nolo tamẽ in hac re pronunciare, ſed lectoris iudicio eam relinquo.

Supellex.

Supellectilis nomine legatur etiam ueſtis.

De eo quando ad minimum redigenda eſt ſumma, explanauimus ſuprà in l ſemper in obſcuris. & eſt in c. in obſcuris. de reg. iur. in vj. Quare eius unum exemplũ, ſi quis & hoc deſideret, ob oculos ponere decreui, ne fortè mihi occinatur illud δὶς κράμβη θάνατος. Videlicet ſeruus quem Seius uendit, peculiatus eſſe dicitur, ſed quantũ peculij habeat intereà non exprimitur, tametſi emptor uel bonũ uel mediocre peculiũ apud ſeruum eſſe uelit, liberatur nihilominus uenditor, ſi minimum peculij habeat. l. quid ſi uenditor. ff. de ædili. edicto. In quantitatibus enim, ſeu re nummaria, aut ijs quæ ad quantitatem conferuntur, in obſcuro quod minimum eſt ſequimur.

In quãtitate minimum ſequimur.

Habes rationem quam in negocijs noſtris regulariter

Epilogus.

ſequi iubemur. In primis quod eſt actum, deinde quod in regione frequentatur, poſtremò ſi neutrum illorum appa ret, & uerſemur in ijs quæ quãtitatis ſunt, aut rei nũmariæ, ad minimum ſummam eſſe redigendam, ut ſic de minimo reſpondeamus. Sed unius adhuc eſſemus monendi, quod eſt in l. in obſcuris. ſ. eo. et c. inſpicimus. de re. iur. in vj. ubi in obſcuris quod ueriſimilius eſt, inſpici ſolet, & id priuſquàm ad hoc, quod plerunq; fieri ſolet, perueniamus, ſed hoc ſuo loco reddemus, ne poſteà, quod actum eſt, rurſus agere cogamur.

Lex XXXVI. *Vlpianus.*

Nihil tã naturale eſt, quàm eodẽ genere quodq; diſſoluere quo colligatum eſt. Ideo uerborũ obligatio uerbis tollit͂: nudi cõſenſus obligatio, cõtrario cõſenſu diſſoluitur.

Eadem ſunt quibus aliquid diſſoluimus, & quibus eſt colligatum.

NE committamus quod abſurdum eſt, & in ciuilibus rebus naturæ rationem haberi oportet, qua monemur, eadem eſſe principia deſtructionis, quæ & cõſtitutionis. Cumq; Iureconſulto ingens ſit negocium cõſtituendarũ obligationum, oportet diſſoluendarum quoq; earundem ſit ratio conſtans. Quandoquidẽ ut intereſt alterius, ex obligatione ſibi rem facere: ita alterius, ipſam eſſe diſſolutã. Itaq; ſecundum naturã eſt quamq; obligationẽ eadem ratione diſſolui, qua eſt colligata: ſic ab emptione, uenditione, locatione, conductione, cæteriſq; ſimilibus obligationibus, quæ conſenſu fiunt, qui recedere uolunt, oportet, rebus integris cõtrarium conſenſum adhibeant. Similiter qui ex interrogatione & reſpõſione uerbis obſtringuntur, cõſentaneum eſt, ut uerbis iterum diſſoluantur. In

ijs quoq; obligationũ uinculis,quæ re contrahuntur, uel per reſtitutionẽ,uel ſolutionem rei, naturale eſt obligationem tolli.l.pro ut quiſq; cõtractus.ff.de ſolu.& liber. l.quamuis.ff.de acqui.& amitten.poß.§.fi.cum exordio. Inſtit.quib.mo.tollitur obli. & eſt in c.j.extra de reg.iu.

Quod uerum intelligimus, rebus adhuc integris,uel necdum ſecutis:nam ſi uel res ſit tradita,uel alter ſecundum conuentionis legem aliquid fecerit,non ſic recedere datur.l.ab emptione.ff.de pactis.l.j.C. quando liceat ab empti.diſcedere.Vbi aduertendum eſt,in cõtractibus, qui ex conſenſu fiunt,res integras,uel non ſecutas dici, ubi neq; precium eſt ſolutum,neq; res tradita,ſiue hoc ſit uere, ſiue ficte.l.cum emptor.ff.de reſcind.uend.l.j.& l.ij. C.de reſcinden.uendi. Neq; arra facit quin res integra maneat, niſi in precij partem ſit data,ut Bartolus colligit ex l.fi.C.de reſcinden.uend.apud adductam l.ab emptione.ff.de pactis. Res integra in contractibus.

Et cùm in nullo ferè profeßionis genere tam exemplis ceu rerum imaginibus ob oculos poſitis opus habeamus, ut in iure,quod uſum quendã inter tot anfractus deſiderat,haud inutile fuerit,& hanc regulã exẽplis illuſtrari, tyronibusq; huius prudẽtiæ cõparabilem reddere.Id quo fiat,Pone Titium ſaltus uendidiſſe,& cũ pœnitentia ducatur,moliri ut diſcedere à contractu ualeat.In quo paradigmate cum primis id excutiẽdũ erit, ſi uel preciũ ſit ſolutum,uel ſaltus traditi.Præterea Titius ſolum,an etiã qui emit, eius ſit propoſiti. Enimuero rebus non integris per cõtrarium conſenſum etiam utriuſq; cõtrahentium,niſi per aliam cõtractus formã, haud ita diſceditur. Exemplorum uſus.

Proinde

Proinde rebus ſecutis fortè Titius ſolum, & non item alter, extra obligationem eſſe uelit, quod itidem fieri non poteſt: ideo neceſſum eſt ad obligationem illam diſſoluendam, ut quemadmodum utriuſq; conſenſus æquè acceßit, ita diſſenſus quoq; rebus integris ultro citroq; interueniat: nam hoc nihil aliud eſt, niſi eodem genere aliquid diſſolui, quo eſt colligatum: unde ut contractus eſt bonæ fidei, ita & diſtractus. l. ab emptione. ff. de pact. in l. j. C. cum liceat ab empti & §. fin. Inſtitu. quibus modis tollitur obligatio.

Poſſeſſio quam animo quis tenet, contrario animo amittitur.

Ita qui rei poſſeßionem animo tenet, quamuis alius ſit qui rem poßidēdi propoſito teneat, tamen ſi interrogāte eo qui animo poßidet, id fiat, ei non officit, cuius animo poßidere pergat. Porrò ut propoſitum eius poſſeßionis ſemel concepit, ita opus eſt, contrario animo rurſus illud exuat. in citata l. quamuis ſaltus, ff. de acqui. poſſeßione.

Obligatio re cōtracta diſſoluitur.

Sed & qui rem utendam accepit, aut aliâs re obligatus eſt ex mutui, pignoris'ue datione, quia obligatio illa re contracta eſt, nudo conſenſu utcunq; contrario non poteſt diſſolui, niſi uel res ſit reſtituta, uel mutuum ſolutum. Ita ſiquidem re diluitur, quod eſt re in obligationem perductum: hoc eſt, eodem genere, quo eſt colligatum. l. manifeſti. C. de ſolu. l. ſoluente. ff. eodem. & Inſtitu. quibus modis tollitur obliga. ab exordio. Verborum quoque obligationem conſentaneum eſt alijs poſſe uerbis dilui, quod per acceptilationem fieri iure eſt proditum: ut Titius qui x. ex Seio dari ſtipulatus eſt, ſi patiatur Seium hæc uerba dicere, ὅπερ ὑπεσχέσθην σοὶ, ἔχεις πρὸς δεκτόν, ἔχω: uel, quod tibi promiſi, habes'ne acceptū? habeo.

Verborū obligatio diſſoluit.

habeo. Ex ea obligatione x. non petet, cùm ſit ſublata. l. j. ff. de acceptil. & §. item per acceptilationem. Inſtitu. quibus modis tollitur obliga. Nam æquum eſt quemadmodum ex interrogatione & reſponſione obligatio illa cœpit, ita per contrarium actum deſinat, & debitorē amplius obſtrictum non habeat.

Ex quibus palàm fit, in alijs obligationum generibus quàm quæ uerbis ſolum contrahuntur accepto ferri non poſſe. Vnde qui ex uendito, locato, mutuo, commodato, pignori accepto, alijsq; citra ſtipulationem modis obligatus eſt, & ſe per hæc uerba liberari putat, quod ex uendito tibi debeo, acceptum'ne habes? habeo. Fallitur: cùm abſurdum ſit, alio rationis genere quid uelle ſoluere, quàm quo eſt ligatum. Quamobrem non obſtante, quod accepto eſt latum, contractus manet, & debitorem deuinctum tenet. Sed ne quod ab homine quis obtinuerit, ceu à iure denegatum, nulla ratione commodaturum habeat, quamuis non ut acceptilationis, quæ inutiliter appoſita eſt, beneficio liberari queat, placuit tamen pacti taciti de non petendo, aut doli mali exceptionem competere, qua in huiuſmodi caſu ſe tueri debitor poſſit. Etenim quod nō ualet ut agitur, debet ualere, ut poterit. Eſt in l. ſi unus. §. ſi acceptilatio. ff. de pactis. l. j. penul. C. de Latina libert. tollend. & in l. j. §. ſi quis ita. ff. de uerb. oblig. l. an inutilis. & l. accepto latum. ff. de acceptila. & l. cum emptor. ff. de reſcindenda uenditione.

Acceptilatio inutilis trāsfunditur in pactū de non petendo, aut doli exceptionem.

Et quod de obligationum uinculis diſſoluendis traditum eſt, ad cætera quoq; negocia iure celebrata referri poteſt, ut qua ſolennitate ſunt abſoluta, eadem etiam deſtruantur.

Teſtamentum tot teſtibus reuocari debet, quot eſt conſtitutum.

ſtruantur. Idcirco quotquot teſtibus probaturus ultimã alicuius uoluntatem teſtamento deſignatam, tot opus eſt ad eam ipſam reuocandam. Eſt gloſ. in l. cum proponeretur. ff. de leg. ij. Vnde ſi uel ſtatuto, uel moribus regionis teſtamentum tribus aut duobus teſtibus ſubſcribatur, totidem debet quoq; reuocari. Item quãdo debitum literis probari moris eſt, par erit & ſolutionem nõ niſi literis manifeſtari, ut Anchoranus colligit conſilio. in quæſtione ccclj. Quod intelligimus in eo ſolennitatis genere, quod neceſſarium eſt ad negociũ conſtituendum. Ea autem quæ citra neceßitatem ex abundanti adhibentur, ut in cõſtituendis rebus nõ exiguntur, ita ad earundem deſtructionem, ſi prætermittãtur, non impediẽt: apud Bart. in l. hæredes palàm. §. ſi quis. ff. de te. & annotat Decius.

Regula in ciuilibus ſolũ obtinet.

Intelligimus autem regulam in negocijs ciuilibus, quæ eodem genere oportet diſſolui, quo ſunt contracta: ſecus eſt in ijs, quæ animæ forum (Pontifice autore) ſequuntur, ut ſunt matrimonia, baptiſmus, ſacri ordines, & id genus alia. Quæ facilius quidem aut conſtruuntur, aut conferuntur, quàm deſtrui, atq; adimi queant. c. cum locum. de ſponſalib. c. ij. de transgreß. præla. c. ex parte. de conuerſi. coniugato. & eſt apud gloſſematarium in c. j. extra de regul. iuris. Reliqua ad hanc legem quodammodo pertinentia inferius. l. ferè. quibuſcunque modis explanabimus.

Lex XXXVII. Pomponius.

Culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe nõ ptinẽti.

ORDINE cuncta in republica fieri cõparatũ eſt, ea ra

ea ratione quam natura quoq; rebus oſtendit. Vnde & ἁρμονία illa, ſeu concors rerum ſymmetria exurgit, quam Ariſtoteles in ciuitate toties exigit, quo factũ, ut tot magiſtratuũ formas, tot hominum conditiones eſſe cõueniat. Proinde, ut rerũ quærẽdarũ, legitimi ſint modi. Quiſq; igitur in loco non manet, ſed pro libidine ſua quod ad ſe nõ pertinet, attentare audet, & ſic alienæ rei citra legis adminiculum ſeſe immiſcet, culpa carere non poteſt: turbato namq; ordine, facit quod ſua minus intereſt. Reipublicæ harmonia.

Ideo qui rem ui ablatam, ſua autoritate recuperarit, quia legitime hoc non fecit, interdicto unde ui ſecundum iuris regulam fit obnoxius, ut is qui ius ſibi ipſi dixit. l. ſi quis in tantam. C. unde ui. & magno adeoq; utili tractatu Codicis. Ne quis in ſua cauſa ius ſibi dicat. l. qui iuriſdictioni præeſt. ff. de iuriſdict. omnium iudi. l. Iulianus. ff. de iudic. & l. extat. ff. quod metus cauſa. Ne ſibi quis ius dicat.

Priuatus quoq; ſi turbam conuocare non ſit ueritus, decretum'ue interponere, atq; exercere quod publici eſt magiſtratus, ſine culpa non erit, ne maioris tumultus faciendi occaſio detur. l. non eſt ſingulis concedendum. infrà eodem titulo. & cauetur in x. Codicis libro, de ſeditioſis. Inſuper qui rem alienam, etiam ſi poſſeſſorem non habeat, occupare auſit, quia ſcire debet, hoc quod ſuum non eſt, ad alium modis omnibus pertinere, in culpa eſt: atq; ſecundum iuris ſanctiones ad reſtitutionem tenetur. l. inuaſor. & l. cum quærebatur. C. unde ui. Priuato publico munere abſtinendum. Rem alienam inuadens.

Sed & uerbum Pertinere, latæ ſignificationis eſſe uolunt, iuxta Pomponium in l. uerbum hoc. ff. de uerbo. ſignifi. Tametſi non ſic quadret, ſit ut ad ea quoq; regulã uſurpe

Ex imperitia culpa contrahitur.

uſurpemus,quorum cùm quis ſit imperitus, tamen ijs ſe immiſcet, quaſi & illa propter imperitiam ad eum non pertineant,unde ſine culpa eſſe non queat. Quæ res per Dynum *atq; eius auctarium præcipuè explanatur in c. non eſt ſine culpa.de reg.iuris.in vj.*

Iudex per imperitiam malè pronuncians.

*Qua de cauſa iudex ſi per imperitiam perperã iudicaſſet,nõ erit ſine culpa,ſed actione in factum tenebitur, quantũ iudicantis religioni æquum uidebitur.l. ſi iudex. ff.de uarijs cogni.l.ex maleficijs. §. ſi iudex.ff.de actio. & obliga.§.ſi iudex.*Inſtit*.de obliga.quæ ex quaſi delicto.& habet* Bart.*in tractatu, ſi iudex per imperitiam.*

Aſſeſſor ex imperitia tenetur.

Etiam *aſſeſſor ubi ſe pro perito uenditat,ut prouinciam illam conſequatur,propter imperitiam in culpa eſt, atq; ex lege tenetur.l.ij.ff.quod quiſque iuris.*

Medicus imperitus.

Proinde Medicus *ubi propter medicamenta perperam adminiſtrata quempiam læſerit, occiderit'ue, non erit ei impune.l.illicitas.§.ſicuti.ff.de offi.præſid.l.qua actione. ff.ad legem aquil. & §.* Prætereà. *Inſtitu.de l.aquil.* Id *quod de quolibet artifice,qui per imperitiam in ſuo artis genere peccat, reſpondemus. Sed cùm ille locus in l. imperitia.culpæ annumeratur, lepidiſſime magis quàm aptè tractetur,deguſtatum modò relinquimus, deinceps latius eum expoſituri.*

Subiungit Dyn.*num & qui obſtaculo eſſe potuit, ne alter læderetur,& id poſthabuit,ſit in culpa, non minus quàm qui facit quod ad ſe non pertinet?* Ea *fortaſſis cõſideratione, quod cõtrariorum eadem eſt diſciplina.* Et *de iuris canonici prouiſione non ambigit, quin culpam cõtrahat.c.delicto.de ſen.exc.ſed ut ius ciuile ſtatuit dicimus*

mus culpa carere, qui ſciunt, & prohibere non poßunt. l. culpa. j. eo. Vbi eam rem commodius tractabimus.

Poſtremò ne ob hanc regulam à communibus officijs deterreamur, & alter alterius nomine negociū ſubire detrectet, aduertendum eſt, quæ officij cauſa inuicem gerimus, non prorſus aliena eſſe, ut ſic culpæ habētur, ſed iuris diſpoſitione fieri quaſi noſtra, quo modo alter alterius negocia ſubire poterit, ſiue hoc ſit ex mandato, ſiue abſq; mādato: unde curatorū, tutorum, procuratorū, & negociorum geſtorū ratio initiū cepit: Humanū *ſiquidē eſt, hominem hominis beneficio affici, & teneri. l. ſeruus ea lege. ff. de ſeruis expor. l. non tantū. ff. de appel. & l. ut uim. ff. de iuſt. & iure.* Q*uiſquis enim ad officium impēdendum mouetur, ſiue hoc iuris autoritate, ſiue humanitatis intuitu, ille immiſcet ſe rei quæ utiq; ad eū pertinet, tantū abeſt, ut culpæ fiat obnoxius, atq; ex regula peccet.* Quomodo aliena negocia quaſi noſtra fiunt.

Lex XXXVIII. *Vlpianus.*

Nemo, qui condemnare non poteſt, abſoluere poteſt.

DVOBVS *uerbis Vlpianus innuit quidnam iuris dicundi autoritatē habens in negocijs definiendis facere debeat, nimirum ut uel abſoluat, uel condēnet: uſqueadeo omnis ſentētia, quæ litibus finem imponit, aut abſolutionem, aut condemnationē, aut quod ex his alteri æquipolleat, cōtinere debet: iuxta l. ſi præſes. C. de ſen. & interlo. omnium iudic. & notatur ad l. in ſumma. ff. de re iudica. Vnde qua autoritate abſoluere iudex poteſt, eadē & cōdemnabit, atq; è regione: & ſi cui alterum ſit denegatū,* Sententia definitiua.

ab altero quoq; alienus erit. Quapropter nō inſcitè colligit Iureconſultus, ut in omnibus, Nemo, qui cōdemnare non poteſt, abſoluere poteſt.

Legatos Procō ſul non liberat.

Quo ratiocinationis genere æquè utitur in l. ſolent etiam. ff. de officio procōſul. & legati. Licet enim Procoß. cuſtodiarum cognitionem (hoc eſt reorū, qui in cuſtodijs detinentur per quandam μετωνυμίαν) legatis ſuis mandare ſoleant, extraordinarium tamen hoc eſſe, cùm prænuditas cuſtodias pro liberando innocente, ad ſe remittant, oportet: ut qui liberandi reos ius non habent, cum accuſari apud eos non poßint. Nec enim poteſt quis gladij poteſtatē, uel cuiuslibet alterius coërtionis ad aliū trāsferre: id quod regulari iure ita ſe habet. In ijs autem quæ uel ex priuilegio perſonæ conceſſo, uel ſpeciali conſtitutione aguntur, poterit fieri, ut quis non ualeat cōdemnare, cui tamen abſoluere ſit permißum, uti uirum patriciū aut aliâs clarißimo nomine fulgentē, propter publicum priuatumq; crimen poſtulatū, ſi cum per procuratorem reſpondere nō licet, Diuus Zenon Imperator noluit quidem per cognitorē à principe datum, graui ſentētia, niſi ab ipſo tantū principe, condemnari poſſe, ſed magis abſolui. l. quoties. C. ubi Senatores uel clarißimi. Item Clemens v. Pon. cauit, ne inquiſitor cōtra hæreticum ſine Diœceſano Epiſcopo grauem ſententiam ferat, nec Diœceſanus abſq; inquiſitore. Tamen abſolutoriā ſententiā alter ſine altero proferre non inhibetur, ut eſt gloſſa in cle. j. §. propter quod. de hæreticis. Fauorabilius enim eſt abſoluere, quàm condemnare. l. cum Arrianus. ff. de acti. & obliga. & l. fauorabiliores, infrius eodem. Quare

Senatores & clariſs. non niſi p principem condemnentur.

Inquiſitor hæreticum non cōdēnat ſolus ſed eum liberat.

emend

emendationẽ iuris in obſcuro minus fauorabilibus aſcribere ſolemus.

Sunt tamen qui legem noſtrã ab affirmatione aſtruũt. Vt ſic:Nemo,qui condemnare poteſt,abſoluere non poteſt,quo cõueniat cum l.qui condemnare. ff.de re iudic. Vbi Paulus ait: Qui condemnare poteſt, is abſoluendi quoq; poteſtatem habet. Sed de lectionis ueritate,impræſentiarũ non contendo, ſatis nobis fuerit cognoſcere, id ex iuriſdictionis autoritate deſcendere,nõ tantum ex notione quam in cauſa habuit. Ridiculum enim foret,eò locum torquere,quaſi perinde liceat ius dicenti, innocentẽ condemnare,atq; abſoluere,& rurſus nocẽtem liberare, ac graui ſententia ſontem facere,cum hæc non eſſet iudicis functio, qui cuiq; quod ſuum eſt reddere debet: ſed iniquiſsimi ueteratoris, qui non quod iuſtum eſt iudicare in animo haberet, ſed potius omnia miſcere, & ius ſacroſanctum pro libidine ſua proſtitutum facere. Alia lectio.

Lex XXXIX. *Pomponius.*

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet,ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

AEQVISSIMO *iure factũ eſt,hæredem ex defuncti delicto pœnam nõ ſubire, quam ſuos modo autores cõprehendere, nec ulterius progredi eſt cõſtitutum.l. ſi pœnæ.l.crimẽ.ff.de pœnis.& diſtinctius in l.ſancimus. C.de pœnis. Quod non ſolum profanis legibus atq; in ciuitate adornanda comparatum eſt, ſed etiam in ijs quæ diuinã uindictã expectãt,ut ſi anima ipſa quæ peccauerit* Hæres ex defuncti maleficio nõ tenetur.

moriatur,& filius iniquitatem patris nõ portet,neq; pater filij,ſed iuſtitia iuſti ſuper quenq; erit, ne ex uua illa acerba,quam comediſſe dicuntur,filiorũ dentes obſtupeſcant.Hiere.xxxj.Ezechielis xxxviij. Regũ 4.de cõſec. diſt.iiij.c.quæris.& de pœ.diſ.iiij.c.quid eſt. Veruntamẽ ad ius ciuile quod pertinet, propterea hæres pœna ex defuncti delicto non tenetur, quia actiones pœnales ad hæredes non tranſeunt,præſertim criminaliter inſtitutæ, ſecus ubi ciuiliter & à principalibus perſonis ſint conteſtatæ,ut infrà tractabimus,in l.pupillum.§.in hæredẽ.& eſt Inſtit.de perpe.& temp.actioni.§. non autem. in l.j. ff.de priuatis delictis. In hoc tamẽ lege id præcipue non expendimus,ſed uti ex indubitato colligitur,quemadmodum iuſtum eſt ex delicto defuncti hæredem non teneri, ita æquum ut ex defuncti maleficio lucrum quoq; nõ faciat.Et hoc eſt de quo Pomponius reſpondet,maleficium nemini lucro eſſe debere, ſiue ſit hæres ad quem aliquid peruenit,ſiue is qui delictum commiſit. Ideoq; fundo,qui poßidenti ui ablatus fuit,reſtituto,fructus et acceßiones aliquot ad hæredẽ deiectoris peruenerunt. Verum ne ex ui illa & hæres lucri aliquid participet, remq; auctiorẽ habeat, ad interdicti exemplum actioni in factum ſubiacebit,donec reſtituat,quod ad eum peruenit.l. ui pulſos. C.unde ui.& l.j.§.ulti. ff. de ui & ui armata. Similiter quod furto ablatũ eſt atq; ad hæredem furis peruenit,ex eo cõdictione furtiua (quia rei perſecutionẽ habet) repeti poteſt.l.ſi pro iure.§. cõdictio rei furtiuæ.ff.de cõdict. furti.Item qui rem controuerſam apud tribunal agit,uel teſtes ob falſum teſtimonium, uel iudicem δωροφάγον ob gratio

Filius non portabit patris iniquitatem.

Regula quid uelit.

Fructus etiã ab hærede reſtituũtur.

Cõdictio furtiua in hæredẽ.

gratioſam ſententiam data pecunia corrumpit, aduerſarijq́; cauſam æquioribus modis nitentē calumnioſe premit. Quandoquidē cōſtitutū eſt(inquit Vlpianus*)turpia lucra ab hæredibus quoq; extorqueri, licet crimina morte delinquentis extinguantur,quicquid ex ea pecunia ad hæredē uel teſtium,uel iudicis peruenit,ab eo repeti poteſt per actionem' in factū,ex edicto prætoris,cui negociū calumniæ cauſa eſt factum. l. & generaliter.§.illud erit notandum.& l.in hæredem. ff.de calumniatoribus.* Item *pecunia decem aureorū quam* Dionyſius *per uim atque metum* Caio *extorſit,ad hæredes tyrāni peruenit. Quia turpiter uel ſcelere quæſitum ad compendium ſucceſſorū pertinere non debet,per actionem quod metus cauſa,niſi reſtituatur etiam ab hærede hæredis quod ita peruenit, quadruplum repeti ex ſucceſſoribus poteſt. l. ſi cum exceptione.§.Pedius.l.quod diximus.§.in hæredem autem & cæteros.& l.uideamus. ff.de eo quod metus cauſa.*

Calumniæ cauſa datum ab hæredibus repetitur.

Actio quod metus cauſa in hæredem.

Ad quas exemplorum figuras Iureconſultus *una ſententia,& quaſi* ἀντιθέτω *reſpondet, ſic ratiocinando.Sicut pœna ex delicto defuncti ad hæredē tranſire non debet,ita neq; lucrū,ne ex ſcelere alterius quiſpiam rei ſuæ compendiū facere liberū habeat,& ſi cum uicini iactura locupletior fiat.* Vnde *& cæteri loci uidentur enati, & perinde atq; è fonte quodam promanaſſe : quibus uariæ actionū ſpecies ſunt proditæ in id quod ad hæredes ſucceſſoresq; ex aliorum delictis peruenit,repetendum.*

Vſus regulæ.

Vbi *monendi ſumus,non hoc tantū uelle* Pomponium, *uti delicto quæſitū eſſet,ſed etiam ſi rebus defuncti acceſſerint,ut fieri poteſt quando res familiaris comparatur,*

Si hæreditas ex delicto fit locupletior.

debitum ſoluitur, unde hæreditas locupletior trãſire po-tuit, nam & ex eo hæres tenetur. Verbi gratia: Clodius ex pecunia furtiua creditori æs alienum ſoluit, quia per hoc reliqua bona inexhauſta manſerunt, ſucceſſorem obligatum facit. apud Caium l. in hæredem. ff. de dolo malo. Præterea quod dicimus hæredem ex cauſa huius legis de eo teneri, quod ad ipſum peruenit, accipimus ſi ex dolo defuncti conueniatur, ex ſuo enim dolo aut maleficio in ſolidum obligatur. Quemadmodum in l. toties. infrà eodem tractatu uidere eſt.

Pœnalis actio ciuiliter inſtituta tranſit.

Et cùm locus hic breuis ſit, uerũtamẽ generalis, oportebat alijs modis exponeretur, ne ex breuitate illa obſcuritati occaſio fieret. Quare in l. toties. & l. ad ea. cognoſcere eſt, ex defuncti ſolũ dolo in hæredem dari actionem in id quod ad eũ perueniſſet. Tum ut eius habeamus diſcrimẽ quo hæres tenetur, oportet illa actio ſit ciuiliter inſtituta, cũ actiones pœnales quæ ex maleficio ſunt, in hæredes tranſire nõ ſolent, de quo habetur in l. pupillũ. §. in hæredes. Poſtremò ſi actio ſit ciuilis, & per eum qui deliquit, iudiciũ ſuſceptum, lis conteſtata, nõ modò quatenus ad hæredem peruenit, obligatur, uerumetiam in ſolidum: id quod in l. nemo enim proſequendo. §. deniq;. & l. pœnalia iudicia. & ita ſingula ſuis locis exponemus. Ideo fallitur interpres quãdo l. toties. noſtræ ſimulẽ eſſe affirmat. In hac enim lege ratiocinatur Põponius. Quãobrem ex delicto defuncti ſucceſſor cõpendium rerũ ſuarum facere non debeat. In illa autẽ monemur, tunc quempiam in id conuenire, quod ad ipſum peruenit, quãdo ex defuncti delicto poſtulatur, non quando ex ſuo.

Ex lite excepta hæres in ſolidũ tenetur.

Lex

Lex XL. *Pomponius.*

In omnibus cauſis pro facto accipit̃ id, in quo quis aliũ phorreſcit,quo minus fiat.

E T *hunc locum Haloander ſecus legit, nimirũ in omnibus cauſis pro facto accipi id,in quo per alium mora eſt,quo minus fiat. Sed hæc caſtigatio Iureconſulto non reſpondet,nam ſi per alium quis impeditus ſit facere aliquid,nõ ſemper pro facto habebitur. Sed quod ex remora illa damnum patitur, pleruncq; ex eo qui impedimẽto fuit,quatenus ſua intereſt repetit,ut in eo patet, qui in ius uocatus, propter alterius exceptionem aut morã non uenit:in factum enim actionem aduerſus eum qui moram fecit,ex edicto habet, in id quanti ea res eſt ab actore æſtimata,de qua controuerſia habetur:tantũ abeſt,ut perinde ſit,atq; ſi ſe repræſentarit,et ſic pro facto habeatur, quod minus eſt factum.l.ſed eximendi. & l.ſi per alium. §.in eum.ff.ne quis eum qui in ius uocatus. Sic procurator,qui ab aduerſa ſententia,de cuius iuſtitia nõ eſt certus, ſuperius tribunal non appellat, ad id quod clientis propterea intereſt tenetur,nõ facit illa ſua mora,ut prouocationem exiſtimemus factam.l. ſi actor. C.de appel.l. ſi procuratorem.§.ſi ignorantes.ff.mãdati.& l. inuitus. atq; ibidem Cynus.C. de procuratoribus. Ex quibus ut ſyluam exemplorũ prætermittam, proculdubio apparebit, caſtigationem illam malè cecidiſſe, atq; monere ne cuiuis ſtatim ſubſcribamus. Poteſt enim fieri,ut illotis manibus (quod aiunt) in locos iuris deſolatoria tantum opera irruentes, dum nos eliminationibus illis noſtris*

Locus deprauatus caſtigando.

Ius intempeſtiue non emendãdum.

intempeſtiuis legi ſubueniſſe putamus. Vim eius non ſo= lum deprauato loco impediamus, uerumetiam planè ſup= peditemus.

Maneat itaq; Pomponij noſtri reſpõſum perpetuum, & incorruptũ, quo uult, pro facto accipi id, quo quis in iuſto timore eſt, ut minus quid fiat. Quod iureconſultus uerbo admodum ſignificanti & appoſitam ἔμφασιν *ha= benti deſignauit. Ea quidem perhorreſcimus, quæ nõ ſe= cus atq; cõcepto quodã intus pauore timemus, facereq́; ob id poſthabemus. Sic Verg. in iij. Aeneid. uerbũ uſurpat.*

Perhorreſco cõ ueniens uerbũ.

Is locus urbis erit, requies ea certa laborum.
Nec tu menſarum morſus horreſce futuros.
Fata uiam inuenient, aderitq́; uocatus Apollo.

Quamuis enim magiſtratum comem eſſe oporteat, atq; eum qui ſemota crudelitate, amicis benefacere, inimicos autem amicos facere ſtudeat, iuxta Ariſtonis ſenten= tiam ϖροσήκειαν τοὺς μὲν φίλους εὐεργετεῖν, τοὺς δὲ ἐχθροὺς φίλους ϖοιεῖν. id quod Onexandrum quoque ad Q. Veranium, in optimo imperatore exigere, Blondus VII. Triumphantis Romæ libro autor eſt. *Sunt ta= men qui functionis ſuæ obliti, adeò erga ſubditos in= ſoleſcunt, atque ſæuiunt, ut minus fuiſſet ſub Lycaone illo, non homine amplius, ſed lupo in media Arcadia ui= uere, nedum alia tyrannorum monſtra in medium affe= ram, quàm in republi. huiuſmodi graßatoribus commiſ= ſa. Quot mediusfidius eſſe putas, uel inter eos qui no= bilitatis ſeſe nomine uenditant, atque à proauis ſtemma= tis inſignia perantiqua faciunt, quibus neq; regum ra= tio, quam nullam habent, neq; iuſtitiæ amor, quem nun=*

Magiſtratus comis eſſe de- bet.

In magiſtratũ tyrannum.

quàm

quàm conceperunt, neq; Dei Opti. Max. unius malorum uindicis timor, à quo omniũ alieniſſimi ſunt, obſtat, quin nihil non in ſuos auſint? quibus afflictorum uincula, cuſtodiarum ſitus, et reliquæ bonorũ direptiones deliciæ ſunt, ut tormenta, interneciones, atq; alias id genus immanitates taceam. Quorum tyrannus ne perpetuò hominem tædio afficiat, damnumq; unà cum moleſtijs deuorare ſolũ cogat, rectiſſimè per legislatorem ac proconſulem, ſubſidia comparata ſunt modò reſtitutionum, quod metus cauſa, modò repetundarum, & id genus cætera, quæ per uim circumuentis auxilio eſſe ſolent, ne in medio legũ peſſundati, ſine legis beneficio deſolati ſuccumbant. In quã rem & noſtra regula prodijt, nimirum ſi quis alium perhorreſcens quippiam non facit, pro facto illud haberi, quod ſtatim intelliget, qui exempla quorum interpres mentionem facit, ob oculos habeat. Etenim qui propter iudicis uiolentiam coràm ſuperiorem non appellauit, ſed libellos publicè propoſuit, à D. Seuero ueniã accipit, & cauſam appellationis perinde atque ſi prouocaſſet præſente iudice deinceps agere permittitur. l. cum quidam propter uiolentiam. ff. de appel. & relatio. Deinde propter uim ſi quis non prouocaſſet, ſed proteſtatione inter legitimos dies quibus appellari licet, publicè interpoſita, expoſuerit animum ſuum eſſe ut prouocaret, ſed ex quo iudicem perhorreſcat, abſq; periculo ſe id facere non poſſe, ab appellationis adminiculo haud uenit prohibendus. l. is quo tempore. §. qui uero. C. de his qui per metũ iud. non app. & c. fi. extra de appel. Solet & illud adduci, quod Vlpianus habet in l. de pupillo. §. ſi quis. ff. de noui oper. nunci.

Vſus regulæ.

Cum ob uim iudicis non appellatur.

Proteſtatio quã do uim appellationis habet.

ubi qui prætori aut magiſtratui opus nouū uelit nunciare, teſtari debet, ſe interim non poſſe nunciare: quod ſi poſteà ſit factum, à proteſtationis die retro ædificatum, deſtruendum eſſe, atq; id quod non eſt factum, pro facto haberi. Quòd ſi nunciatio propter metum non fuerit interpoſita, exemplum in loco erit. Sin autē quia magiſtratus durante functione conueniri non queat. iuxta l. magiſtratus. ff. de iudic. l. nec magiſtratibus. ff. de iniur. uti paſſim accipitur, & uerborum contextus non ualde reluctatur, quoniā alium non perhorreſcit qui nō nunciat, ſed iuris ordine obſtante id facere impeditur, non quadrabit.

Alia ratio eſt legis noſtræ, quod ſit metus.

Sed quod nonnulli ad metus cauſam regulam torquēt, ſuo more faciunt. Vnde etiam Philippus inductus, nihil fermè quod ad legis explanationem pertinet ob oculos ponit, ſed propemodum quod ad metus rationem conducit, non ſatis tempeſtiuè corradit: nam ex eo quod metus cauſa geſtum eſt, infectū, pro facto non habemus, ſed prætor id ratum nō habet. Vnde actio perſonalis in rem ſcripta competit, & niſi reſtitutio fiat in quadruplum, condemnatio erit. l. j. l. metum autem præſentem. l. ſi cum exceptione. ff. de eo quod met. cauſ. l. ſi ui. & l. ſi per uim. C. cod. tit. Et non modo actio ex metus cauſa deſcendit, ſed etiam exceptio, uti ad cautionem pollicitationes, quam Campani metu cuidam illato extorſerunt. Diuus Seuerus autore Vlpiano reſcripſit in adducta l. metum autē præſentem. §. ſed quod prætor ait. ff. de eo quod metus cauſ. ubi non poſſum ſilentio præterire interpretis Bartoli & aliorum errorem, dummodo ex eo loco inferunt, interlocutionē principis in iuris libros redactam, legis uice eſſe: cum

Locus falſò illatus.

cum tamen princeps eo loci ſolum reſcripſiſſe dicatur, & prætorem aßidente Vlpiano interlocutum eſſe.

Nec tamen exiſtimes uelim legem noſtrã metũ ex nulla parte complecti, cum oporteat iuſta cauſa ſit, propter quam perhorreſcimus id facere, quod facto eſt opus. Vani enim timoris nulla excuſatio eſt. l. uani. ĵ. eo. quocirca neceſſum eſt iuſtè quis cum perhorreſcat, propter quem nõ facit, quod fieri conueniebat. Cuiuſmodi eſt metus carceris, excõmunicationis, Tyrãni, & in uniuerſum quæcũq; conſtantẽ uirum adigere poterunt, ut aliquid facere perhorreſcat, pro facto id accipimus. de quibus in l. metũ accipiendũ. & l. metum autẽ. cum ſimil. ff. quod metus. tractatur c. ſi. de appel. c. cum dilectus. extra quod met. cauſ. gloſ. in c. cum olim. de reſti. ſpolia. & huc proderunt quæ Philippus cõgerit. Quo ſit, ut nõ ſtatim ei ſit accedendũ, qui allegans timorẽ, dicit ſe nõ prouocaſſe, aut aliâs intermiſiſſe faciẽdum: ſed opus eſt iudicio, ut cognoſcamus, metus inanis fuerit, an iuſtus. Quare ſi quis dicat ſe aliũ perhorruiſſe, quo minus ſit factũ, quod pro facto haberi uult, opus eſt id demõſtret ex indicijs, et cõiecturis certis. Videlicet cõſueſſe cẽtaurũ illũ, ſeu magiſtratũ, eos qui idẽ fecerũt, qđ ipſe facere omiſit, carceribus mãcipare, excõicationis nota afficere, aut huiuſmodi malo maiore pſtringere, ut ſic iudex pro arbitrio ſuo decernat iuſte'ne perhorruerit, ut infectũ, pro facto habeatur: apud Bal. in l. ſi qs nec genus. C. de epi. et cle. et l. interpoſitas. C. de trãſa.

Oportet ex iuſta cauſa perhorreſcamus quem.

Cauſæ horroris.

Timor uenit probandus.

Lex XLI. *Pomponius.*

Furioſi, uel eius cui bonis interdictum ſit, nulla uoluntas eſt.

DE FVRIOSO *in ſuperiori l. in contrahendis negocijs, nonnihil ſubiecimus, ut qui ad negocia ciuilia parum ſit aptus, ob cōſenſum quem in ipſo deſideramus, Verum ne in eo qui male ſcriatus eſt, id ſolum ſtatui quis putet, docet Pomponius: nullum cui bonis interdictum eſt, uoluntatem habere: in quo numero eſt non modò furioſus, ſed etiam prodigus. His enim lege duodecim tabularum bonorum adminiſtratio interdicitur, & tandiu erunt ambo in curatione, quandiu uel furioſus ſanitatem, uel prodigus ſynceros mores receperit.*

Furioſi & prodigi in curatione.

Furioſus quis.

Neque minus operæ precium duco, de furioſo ſimul & prodigo nonnihil præfari. Eſt autē furioſus, qui propter mentis impotentiam rebus ſuis ſatis proſpicere non poteſt. Quare per curatores ex lege Decemuirali prouiſionem recipit. Cumq́; ius noſtrum hoc ſolum cōſiderat, quod propter dementiam, rebus gerendis ineptus habetur, morbum ex radice non diſcriminat, ſed naturæ exploratoribus id relinquens, perinde habet ſi ob μανίαν, μελαγχολίαν, ληθαργίαν, φρενῆτιν, *& id genus infirmitatibus mente ſint capti, quibus bonorum adminiſtratio interdicitur. Omnes enim uno nomine furioſos atq; dementes appellamus, eodemq́; iure cenſemus.*

Furioſus quis probari debet.

Et cū homo ab initio ſtatim rationis capax ſit editus, non præſumimus quempiam furioſum, ſed id manifeſtum fiat oportet. Probatur autem multis uarijsq; modis: aut enim corporis uitium ad animum penetrans (autore Vlpiano) facit ut propter febrem loquatur aliena: uti φρενητικοὶ *ſolent: aut per uicos diſcurrens ridenda effutiat, & nonnunquā lapides, atq; alia proijciat. Item ſi in com*

pedibus

pedibus detineatur uinctus. Aut fieri iuſſerit, quod non ita ſit humanũ, puta, cadauer ſuum in aquas proijci, aut inhumatum beſtijs exponi, medicamenta nõ adhiberi. Quo numero quibuſdam habentur, qui ſe abſq; planctu & cũ gaudio more Thracum efferri uolunt. Illi ſiquidem puerum recens natum planctu excipiunt, uita autem perfunctum, lætitia proſequuntur, referentes quot uitæ calamitatibus ſit exemptus, ut Herodotus in quinto, & Solinus ſcribunt. Vnde Paulus Caſtrenſis in l. non oportet. ff. de ijs quibus ut indig. Doctorem quempiam Paduanum hoc idem teſtamento conſtituiſſe, quod propterea non modò non ratum, ſed etiã beſtiale ſit habitũ. Poſtremò qui docet quẽ nominis ſui oblitũ, quod ληθαργίας *morbo fieri poteſt, inter furioſos erit. Neq; ſufficit teſtẽ dicere furioſum quem eſſe, niſi eius cauſam quoq; addat, quia uidit eum ut furioſum, id uel id feciſſe, oculis enim homini uitiũ ſubijcitur, ideo neceſſum eſt rationem dare, etiam ſi non interrogetur, alioqui haud fidem inueniet. Eſt in l. ob quæ uitia. ff. de ædil. edict. l. ij. C. de Iudæis. l. diuus. ff. de officio præſid. l. quidam in ſuo. ff. de condi. inſti. c. prouidendum. diſt. lxxxiij. l. fi. C. de hæred. inſti. Refert Andreas de Barbat. in c. cum dilectus. extra de ſucceſſ. ab inteſt. & Iaſon in l. furioſum. ff. qui teſta. facere poſſunt.*

Thraces funera lætitia proſequuntur.

Teſtis cauſam dicto ſubiũgat.

Prodigus uerò, inquit Vlpianus in l. j. ff. de cura. furioſ. eſt, qui neq; tempus, neq; finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit. Cicero in 11. Offic. libro, notat prodigos, qui epulis & uiſcerationibus, & gladiatorũ muneribus, ludorum, uenationumq; apparatu pecunias profundunt, in eas res, quarum

Prodigus quis.

rum memoriam aut breuem, aut nullam ſint relicturi omnino, quibus ſi aleam, ſcortationes, comeſſationes, popinas, aliosq́; incontinentiæ modos, quibus ἀσώτι noſtra ætate ſua inſumunt & dilapidant, annumeres, non ualde aberraueris. Prodigimus enim, ut Ariſtoteles quoq; monet, quæ intempeſtiuè profunduntur, eatenus, ut aliquando eorum deſiderio poſt eſurientes ducamur. Quemadmodum Euclio ille ſenex apud Plautum in Aularia, nõ ſine prouerbiali figura refert:

Plautinus Euclio.

Deinde egomet mecum cogitare inter uias
Occepi: Feſto die ſi quid prodegeris,
Profectò egere liceat, niſi pepercerìs.

Prodigus ex facto probatur.

Sed & prodigum quempiam & ἄσωτον eſſe probari oportet, idq́; ex factis illis profuſioris uitæ, ita quod teſtis dicat ſe uidiſſe prodigum ſua ſubinde beluando, ludẽdo, ſcortando alijs'ue diſsipationum modis profundere, & hoc ultrà quàm rerum facultas ſuppetat, apud Bart. in l. is qui. §. diuus. ff. de tuto. cura. datis ab ijs qui. Bald. in l. ubi adhuc. C. de iure dot. Huiuſmodi autem euerſores rerum, quia & ipſi inutiles ſunt, ſponſi Penelopes, nebulones, Alcinoiq́;, non ut uiuant propè nati, ſed magis ut beluẽtur, frugesq́; immeritò conſumant, ex lege xij. tabularum, curatores perinde atq; furioſi aut minores, utiliſsimo reipublicæ inſtituto (& utinam noſtra ætate tam obſeruato, ut plures ſunt qui in magnam & uxorum & prolium perniciem ei uitio ſunt obnoxij) recipiunt: qui, ubi bonis per magiſtratum interdictum ſit, ſoli adminiſtrant, ſoli negocia gerunt. Et ſatis demonſtrauit uel furioſum uel prodigum eſſe, qui curatorem datum probat. Nec enim ambi

ambigimus, quin per decretũ ſit datus qui bonis eſt præfectus, eáq; pro functione ſua adminiſtrat. refertur in l. cum te. C. de proba. & per Alex. in conſil. uiſo & opportune diſcuſſo. lxxxij. lib. j. & Corneus conſil. xxj. libro. ij. Ad dandum autem curatorem, tametſi citari ipſum cui datur quidam uelint, Philippus tamẽ minus neceſſarium putat. *Nam prodigus ut interdictionem illam bonorum, & lege cautum, & moribus uſurpatum impedire nõ poteſt, ita neq; curatoris ſubrogationem. Præterea ſunt quibus non ſolum bonis interdicitur, ſed etiam aqua & igni. l. eius qui. §. ſi cui aqua. ff. de teſta. Alijs ſolet interdici ſententia, ne intra patriæ territorium uel muros habitent: aut ne excedant patriam, uel in uicis quibuſdam ſe teneant, quibus tamen bona nõ adimuntur. l. relegatorum. §. ſolet. ff. de interdict & releg.* Aſotus ad dandum curatorem non opus eſt citetur.

Quotquot autem ſunt, quibus bonorum adminiſtratio interdicta habetur, neq; promittendo, neq; contrahendo obligari poſſunt, ut quibus uoluntas, unde conſenſus originatur, in cõuentionibus noſtris neceſſarius, denegatur. In hoc enim conditionem ſuam deteriorem facere ſtatim poſſent. Quamobrem quod furioſus uel prodigus dare promiſit, non cogitur præſtare uel tradere, unde & fideiuſſor ſi interueniſſet, non tenetur. Principale enim negocium ubi non ualet, nec acceſſorium ualebit. Eſt in l. is cui bonis. ff. de uerb. oblig. & l. Iulianus. ff. de curato. furio. Idem reſpondemus in omnibus quæ uoluntatis adminiculum deſiderant, cuiuſmodi ſunt, donationes, teſtamentorum ordinationes, atq; id genus negocia, quæ ab ijs quibus bonis eſt interdictum, prorſus habentur aliena: mente ſi Prodigus nec fideiuſſorem dare poteſt.

te ſiquidem carent.l.is cui lege. ff.de teſta. l. furioſum.C. qui teſtamen. fac.poß.§. furioſi.& §.item prodigus.Inſtitu.quibus nõ eſt permuſ. face.teſtamen.Id quod in ſententiam paßis, hoc eſt, qui grauem ſuſtinent ſententiam, etiam obtinet. Sed quod reus prius quàm condemnatur, etiam ſi poſt accuſationem in cuſtodia fuerit defunctus, gerit,aut facit,ratum habetur. l.eius qui. l. ſi quis.& l.is cui. §. ſi quis.ff.de teſta.

Furioſus per dilucida interualla.

Id quod in furioſo & prodigo diuerſimode accipimus.Porro mente captus ſi tempore reſipiſcẽtiæ, hoc eſt, dilucidi interualli teſtamentum condat, uel tale quod ex uoluntatis uſu proficiſcitur faciat,à Iuſtiniano & retro principibus non improbatur.In hoc enim mentẽ eum recepiſſe conſtat. l. furioſum. C.qui teſta. face.poſſ.Prodigus niſi moribus rectioribus ſit reſtitutus, & in curatoris poteſtate eſſe deſierit,nihil tale faciet,ſed ad curatoris operam negocia eius perferuntur. Ex teſtamento tamen acquirere,& ſic rem ſuam auctiorem facere nõ prohibetur : ſicuti nec mente captus, qui ob id teſtamenti factionem habere Marcello notatur,quia uel legatum,uel fidei commiſſum aſſequitur. Cum perſonales actiones etiã ijs qui compotes mentis ſunt, ignorantibus acquirantur.l. filiusfa. ff.de teſta.& l. ſi à furioſo. ff. ſi cer.peta.

Ex teſtamento & alijs cauſis acquirunt.

Aliàs mente captus nullum negocium contrahere ſuprà oſtendimus. Sed prodigus melioris conditionis exiſtit, ut qui utiliter negocium contrahere poteſt, & rem ſuam auctiorem reddere,etiam ſine curatore.In hoc enim curatorem accepit,ut bonorum diminutionẽ interdictam habeat,in qua parte pupillo æquiparatur.Igitur prodigus

gus qui x.ſibi dari ſtipulatus eſt,promiſſorem obligatum habet,ſtipulando enim ſibi acquirit.l.is cui.ff.de uerbor. oblig.& l.certi condictio.ff.ſi certum petatur condictio. Ex quibus apparet,eos quibus bonis interdictum eſt,non habere uoluntatem,ut quæ per legem ſit adempta,in ijs po tiſſimum quæ ad hoc ut ipſi obligentur attinet, ne bonorum adminiſtratio triſtem exitum ſortiatur. Et quod ad uſum legis pertinet:Quiſquis contractum, donationem, uel teſtamentum propterea uult conuellere,aut peſſundare,quia uel à demente,uel à prodigo fluxerit,& furioſum aut prodigum fuiſſe aduerſarius inficias eat, oportet doceatur tunc temporis qui negocium celebrauit fuiſſe uitio,aut mentis parum ſanæ,aut prodigalitatis obnoxium. Quo manifeſto,ſtatim reſpondebimus ex hac noſtra regula perinde atque è Sibyllæ folio,eius nullam fuiſſe uoluntatem.

Prodigus ſtipulando ſibi acquirit.

Vſus regulæ.

Lex XLII. Vlpianus.

Non debeat actori licere, quod reo non permittitur.

VETERES reũ (quod uerbi à re deriuat Aelius Gallus) dicunt,qui cum altero conteſtatam litem habet, ſiue is agat,ſiue cum eo agatur.Teſte etiam Antonio illo apud Ciceronẽ in ij.de oratore.Verum in præſentia pro eo accipitur,contra quem controuerſiam mouens experitur,in cuius partes,cum natura ſumus proniores.l.fauo rabiliores.j.eo.c.cum ſunt partium iura.de reg.iur.in vj. & c.ex literis.extra de probatio.recte Vlpianus tradit, Non debeat actori licere,quod reo non permittitur:quaſi

Reus.

q uelit

uelit dicere, Quia quod actori beneficio uel legis uel ſtatuti permittitur, idem & reo, ſit ut quod reo non permutitur, nec actori liceat. explicatur abunde per Dyn. *in ca. non licet actori. de reg. iur. in* vj.

Quod ſic intellige: Actius procuratorem, cui negociaſa gerenda mandauit, lite iam conteſtata reuocare contendit: Seius cõtra quem iudicium mouetur, reclamat. Sed magis eſt, quia nec reo illud permittitur, niſi cauſa ſit probabilis, actori quoq; non licere. l. poſt litem. ff. de procura. Item *reo defenſiones obijciente conuenit, ut negatas doceat. Sed cum teſtimonijs ſemel in eadem re patefactis id fieri non queat, ſi actor teſtificatis iam apertis denuo per teſtes probare uelit, ei haud licebit.* Auten. *at qui ſemel.* C. *de proba. &* Auten. *de teſtib. §. illud tamen. colla. vij. Sic per omnes iuris parteis quæ & actori & reo commodare ſolent, ipſe peruolitare poteris, & exempla tibi præſcribere, ad quæ ſemel reſpondere poteris.* Non *licere actori, quod reo non permittitur.*

Probatio poſt aperta teſtimonia non fit per teſtes.

Quamobrem exempla per interpretem Philippum, *atq; alios in hunc locum paſſim expoſita, quibus manifeſtatur, quod actori permittitur, neq; reo denegandum, nõ eſſe in loco quàm primum apparebit, neq; enim* Vlpianus *hoc intẽdit. Quandoquidem uulgati iuris eſt, Quod actori licet, etiam reo permittendum. Quorſum pertinet reo eaſdem dilationes ſeu inducias ad probandum expoſitas ſupereſſe, quas actori damus? Proinde ſi actor impetraſſet cauſam ſine prouocationis beneficio finiri, idẽ & in cauſa reconuentionis obſeruandum. eſt gloſ. in ca. ij. extra de mutuis petitionib.* Bal. *in c. j. §. in quibuſdã. de conſuetud.*

Regula affirmatiue non intelligitur.

Conuentio & reconuentio eiuſdem iuris.

recti

recti feud. Quæ omnia in alium locum magis appoſitum reſeruamus. Actori igitur quod licet, & reo permittimus: ſed non è regione: nam multa reo permittuntur, quæ ab actore ſunt aliena. de quibus in adducta l. fauorabiliores. explicabimus.

Ad exceptiones quod pertinet, actor poteſt alterum ex ordinarijs rei acceptare, alterū uero recuſare, id quod reo non permittitur. l. nemo. C. de iuriſd. omnium iudic. l. cum clericum. C. de epiſc. & cler. Præterea reo poteſt ſuū iudicem planè auferre, & per reſcriptum alium impetrare. l. ſi quando. C. de dila. Auten. ut omnes obedien. iud. §. hæc conſiderantes. colla. v. Sed hoc reo non fit in diſpendium, præter hoc quod ante iudicium impetratur, manentibus reo exceptionibus ſuis ſaluis: & poteſt fieri, quòd nō tam actori ſit profuturum quàm reo, ubi lites citius & per commodiorem iudicem finiunt, uſque adeò regulam in pari rerum ſtatu accipimus, non quòd propterea actor rei, & reus actoris uices confuſaneè tenere debeat. **Actor rei ordinariū recuſat.**

In re obſcura, melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

HIC *rurſus ad obſcurum nobis redeundū eſt, ubi res obſcura dicitur, non modo ex ambiguo orationis conceptu, ſed etiam ex eo quod conſequi ſtudemus, ut puta debitorem quis Seiū habuit, is decedens hæredē Titium reliquit, qui non eſt ſoluendo, & patitur bona auctioni ſubijci. Creditores Seij dicunt poſſe fieri, ut bona eius ſufficiāt, ſi nō ex aſſe, tamē ut creditoribus in aliquid ſatisfieri* **Bonorum ſeparatio.**

queat. Proinde ſunt legatarij Sei qui idem affirmant, & ob id bonorum Seianorum ſeparationem à Prætore unà impetrant, ut ſeparatim quantum cuiq; & creditorum, & legatariorum præſtari poßit, manifeſtum fiat: quæritur, ex quo non tam creditores, quàm legatarij ſeparationem obtinuerunt, num æquo iure ſint cenſendi, ut ſic ex æquo debitum conſequi ualeant. Et cum in re obſcura, puta in eo caſu ubi non conſtat, ſi creditoribus iuxta ac legatarijs ſatisfieri in ſolidum poßit, melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro. Et creditores quod ipſis debetur repetunt, legatarij autem ſolum quod ex teſtamento lucri cauſa aduenit, receptum eſt creditores prius ſolidum conſequi, deinde legatarijs, quæri uel ſolidum uel portionem ut per ſeparationem fieri poteſt. l. j. & l. quoties. ff. de ſeparat. Item qui teſtamentum fecit, legatis hæreditatē adeò grauauit, ut in obſcuro ſit creditores ſolidum queāt aſſequi. Hæres facto inuentario cum legatarijs, tum quibuſdam creditoribus detracta falcidiæ portione ſatis facit, creditoresq; pòſt uenientes repellit, qui legatarios conueniunt, eosq; modò hypothecaria actione, modò indebiti condictione pulſant. Et quia repetitioni innituntur, à legatarijs qui pro lucro duntaxat ex cauſa teſtati aduētitio certant, quod acceperunt ab hærede, recuperare, propter diualem conſtitutionem poſſunt. l. ſcimus iam. §. & ſi præfatam. §. ſin uero creditores. C. de iure delib. Et huc referri poteſt quod defunctus id ſolum in bonis reliquiſſe exiſtimatur, quod deducto ære alieno, & funeris impenſis ex ſolutis, ſupereſt. Vnde hæres creditoribus alijsq; quibus defuncti ſeu hæreditatis nomine debetur, ſatisfacere cogitur;

Creditores legatarijs præferuntur.

Creditores ex legatarijs repetitionem habēt.

Hæres ut æs alienum ſoluat.

quo

quo facto,ſi quid ſuperfuerit lucro aduentitio,uel hæreditario accedit. Vſque adeò lucrum ſi uoles quærere,ſine alterius iactura id fiat æquiſsimum eſt. Recte igitur repetitioni eius quod debetur Iureconſultus,præ lucro alicunde adueniente,fauet. l. ſubſignatum. §. j. ff. de uerb. ſign. l. non poſſunt. ff. de iure fiſc. l. cum emancipati. §. illud. ff. de coll. bonor. & l. ea. C. de colla.

Ex quibus ratiocinantur noſtri,inter eos quorum alter de damno euitando,alter lucro faciendo contendit,magis eſſe,ut eum præferamus,qui damnum euitare ſtudet,q̃ qui lucro inhiat: quod & in ijs locum habet,qui ex eodẽ beneficio ſeu priuilegio pendent,ut in l. fi. ff. ex quib. cau. maior. in integ. reſtit. & c. auditis. extra de in integ. reſti. Roma. conſil. clxxix. ampliſsime doctor. Reliqua per Decium adducuntur. Damnum euitãs præfertur lucro inhianti.

Dicimus autem repetitionem eam,qua quis debitũ exigit,quocunq; actionis genere id fiat. Et aduentitium lucrum,non ut bona aduentitia uulgò recipimus,quæ ex parentela aut lineã materna obuenire ſolẽt: de quibus in vj. Codicis lib. tit. de bonis maternis. atq; aliâs uidere eſt. Sed quod alicunde abſq; impenſis noſtris contingit, nobiſq; obuenit,uti eſt ex cauſa hæreditatis,teſtamenti, donationis,& id genus alijs modis. Aduentitium lucrum.

Lex XLIII. Caius.

Qui in alterius locum ſuccedunt,iuſtam habent cauſam ignorantiæ,an id quod petitur,deberetur.

NOCTVAS *Athenis intulerit,& mari aquas,qui*

huic loco aliquid ſuperaddere uelit, tam exquiſitè & opera diligenti per Dyn. in c. cum quis. de re iu. in vj. Philip. Decium impræſentiarũ, atq; alios iuris proceres carptim per ius ciuile explicatur. Vult autem in ijs, quæ ex alterius facto cauſam habent, eum qui ſuccedit, iuſtam ignorãtiam prætexere poſſe, ne illam ob moram, uel ad impenſas condemnari, uel doli inſimulari queat.

Hæres qui rem depoſitam uendidit.

Sicuti hæres qui rẽ depoſitã uel cõmodatã ignorãs diſtraxit, dolo nõ ſit obnoxius, cũ id dolo nõ fecerit, quocirca nõ tenetur niſi ad preciũ rei uẽditæ, quod ſic ad ipſum peruenit. Quod ſi facere recuſet, extra culpã nõ erit. Verũ ad depoſitũ uel cõmodatũ qđ attinet, nõ obligatur, ut ſic dolũ præſtet. l. j. §. fi. & l. ij. ff. dep. Similiter qui alterius noĩe cui ſuccedit, cõuenitur depoſiti aut ex certi cauſa, ſed teſtibus id qđ inficias ibat, per petitorẽ roboratur, facta cõdẽnatiõe, nõ eſt qđ impẽſas reſarcire hæres ex integro debeat, ſed ab alio ſolũ tẽpore per teſtes didicit id deberi. Antea ſiquidẽ iuſtã ignorãtiæ cauſam habuit, q̃ ab impẽſis excuſare ſolet. Monet Io. Fa. cũ Ang. Aret. Inſt. qui da. tu. poſ. & hoc argumen. l. ſi quis inficiatus. ff. depo. & eſt abunde apud Lanfranc. Brixia. in c. qui contra. de proba. Bar. & commentatores in l. properandum. ff. de iudic.

Hæres ad impẽſas poſt probatum negociũ tenetur.

Sed & hæres emphyteotæ fundũ eius iuris alienãs, nõ cadit à iure ſuo: ſed quia in alterius locum ſuccedit propter ignorantiã, quæ in facto alieno probabilis eſt, & iuſta, excuſatur. Eſt gl. in l. ij. C. de iur. emphy. & Bal. in c. j. §. ſi uaſallus. ſi de feu. fue. contro. inter do. & agna.

Hæres fundum emphyteoticũ uendens.

Intelligimus autem regulam, ubi is qui in alterius locũ ſuccedit, conuenitur, & ſic rem ſuam tueri, atq; damnum ſubterfu

Hæres cum conuenitur, ſolum ignorat.

ſubterfugere ſatagit. Sin autem ipſe uelit experiri, & rem ſibi facere, non profuerit ignorantiam prætexere, inſtructus ſiquidem eſſe debet, & prouidus, ne cui immerito negocium faceſſat, ſibi ue cum alterius iactura aliquid acquirere gliſcat, ut in hac lege, & l. quando. C. de dilat. & l. pure. §. fi. ff. de doli mali except. §. res legata. Inſtitu. de lega. l. in ſumma. §. ſi ſeruum. ff. de condict. indeb.

Præterea ſi de ijs quæ ex teſtamento palàm eſſe poſſunt, ſit quæſtio, hæres ignorantiæ cauſam non poteſt allegare: nam ſtatim ab apertis tabulis præſumimus hæredem omnium notitiam concepiſſe, quæ in teſtamento habentur, Teſtamenti hæres notitiam habere debet. *ſiue igitur ex cauſa legati, fideicommiſſi, aut alia quauis in teſtamento comprehenſa conueniatur, neque moram, neq; impenſas ob ignorantiæ prætextum deuitabit. l. non eſt ferendum. ff. de tranſactionib. refert Baldus in l. cætera. §. fina. ff. de legat. j. & l. eius qui. ff. ſi certum petatur condictione.*

Fideiuſſores quoq;, non minus quàm hæredes, iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hæc ita de hærede dicta ſunt, ſi cum eo agatur, non etiam ſi agat. Nam planè qui agit, certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius, quando uelit experiri: & antè debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

FIDEIVSSORES *licet ſucceſſorũ aut hæredũ iure nõ cenſeãtur, ignorantiã tamẽ iuſtam haud diſſimiliter allegare permittũtur, & in pleriſq; ſeſe aut tueri, aut* Fideiuſſor ignorare præſumitur.

q 4 quod

quod ſoluerunt legitimis modis recuperare. Quod ſic deprehendes: Plautius fideiuſſorem dedit Seium, qui conuentus, ignorat pecuniā eſſe ſolutam: atq; eam & ipſe numerat, uel ad hoc exceptione nō oppoſita condēnatus. Quia iuſte ignorare potuit ſolutionē eſſe factam, mādati actionem aduerſus debitorē habet, qua pecunia mandato quod tacitum ut fideiuſſor haberet putatur ſolutam repetere ualet. in l. ſi fideiuſſor. ff. mād. Poteris & hoc exempli aſſuere, tametſi non admodum quadrat, quod eſt in l. fi. ff. de fideiuſſ. Vbi fideiuſſor ad cautionem quam reus clàm eo in amplius facit, quàm fideiuſsio eſt, non obſtringitur. Reliqua *in l. non poteſt. inferius explanabimus.*

Fideiuſſor etiā ignorāter ſolutum ex reo petit.

Hoc *ſolum adde: Caium quando ſubiungit, hæc ita de hærede dicta ſunt: Ad fideiuſſores id moderamē nolle referre, ſed ad hæredes, uel bonorum poſſeſſores, qui hæredū loco ſunt, & etiā ſuccedunt. Quandoquidē in alterius locum qui ſuccedunt, eatenus ignorātiæ iuſtam cauſam habent, debeatur'ne quod petitur, quatenus cum eis agitur. Sin autem ipſi agant, quia antè nemo ad agendum progredi debet, quàm iuris ſui ſcrutationē aliquam habuerit, atq; temere aduerſarium euocarint, & antequā negociū maturuerit, procaciter periculo ſeſe expōnere non ſint ueriti, fruſtra ignorantiam prætexent. Secus eſt in fideiuſſore, qui ſiue agat, ſiue cum ipſo agatur, ignorantiam allegare non prohibetur, quod partim exemplis deduximus, partim lectori uberius inueſtigandum relinquimus.*

Hæres conuentus ſolum ignorat, ſecus in fideiuſſore.

Lex XLIIII. *Caius.*

Nemo ex ijs qui negant ſe debere, pro*hibetur*

hibetur etiam alia defenſione uti, niſi lex impediat.

EXCEPTIONVM *uſus ualde neceſſarius eſt, quem & natura oſtendit, defenſionem non abhorrens.* In *quo rectiſsimè uerſatur, qui ad diluendum ſaltem id quod in intentionem deductum eſt, exceptionem adſciuerit: & non item ut negocium calumnioſe protelet, atq; ad Calendas Græcas finiendum, differat. Sunt enim hodie ueteratores & rabulæ, qui in hac legum uſum collocant, ut lucrum ipſi ſolum corradant, execrabilem illam uocē ſubinde occinentes:* Hoc *eſt de pane, & lacte: quo fit, ut nullam iuris partem ſanctiorem magisq; ſuſpiciendam putent, ea quæ aureos ipſos, & planè* Mydas, *aut Crœſos reddere poſſit: tantum abeſt, ut de communi reipub. ſucceſſu, ciuitatū adminiſtratione, aut ulla hominū ſociali uita, in quod tamen iuris diſciplina comparata eſt, uel ſemel cogitent: qui fas atq; nefas iuxtà habent: qui non contenti iniquiſsimas cauſas, legum prætextu, apud iudicis conſpectum fuco obducere, niſi etiam iuſtas impudentiſsimè & citra omnem pœnæ timorem impugnarint, ſuppreſſerint, atq; ex ſacroſancta iuſtitia, iniuſtitiam facere, non ſine maximo mortalium detrimento, modis omnibus ſint conati. unde factū ut multi hoc ſeculo habeantur, qui cum* Demonace *illo dicere audent:* Leges *ea propter inutiles uideri, quòd malos nihilo meliores reddant, & bonis alicubi, perperam uſurpatæ obſint.*

Exceptionū beneficio rectè utēdum.

In inueteratores, forenſes, & rabulas.

Leges etiam obſunt.

Sed abeant impoſtores illi ἐς κόρακας, nobis animo ſit iuſtitiam colere, eiuſq; ſacerdotio ſanctè fungi. Quod

& tunc faciemus,ſi quando defenſiones illas non ad Iudi=ficandum mortales, aut negocia doloſè procraſtinanda quæramus:id quod & citius fieri poterit,ſi qua ratione exceptionum beneficio nobis utendum ueniat,paucißimis moneamus. Quarum aliæ ſunt priuilegiatæ propter rem iudicatam,tranſactam,aut aliâs finitam,ante iudiciũ ſuſceptum,aut litem conteſtatam opponendæ ad hoc,ut totam negocij cauſam perimant. Vnde & peremptorias appellamus.c.exceptiones.de litis con.in vj.Præterea ſunt exceptiones,quas itidem ante ſuſceptum iudicium proponimus,contra iudicis autoritatem inuentæ:eas,quòd iudiciũ & tribunal illud reſpuũt,declinatorias appellamus.l.præſcriptiones.ff.de except.l.fi.C.de except.l.ſed & ſi ſuſceperit.ff.de iudi.Item ſunt quibus negocium procraſtinamus dilatoriæ,ut pacti,ne petas,temporanei,ſimiliter fori incompetentis,quæ & ante litis conteſtationẽ opponuntur.l.ſi quid.C.de excep.l.ita demum.C.de procura.& ca. paſtoralis.extra de iudic.Proinde ſunt exceptiones quæ totum negocium iugulare ſolẽt,atq; perimere,unde peremptorias uocant:utputa ſolutionis,acceptilationis,præſcriptionis,iuriſiurandi,pacti,de non petendo,renunciationis,& id genus aliæ,quæ poſt litem conteſtatam rectè obijciũtur,(niſi & antè ab exordio litis ſtatim uel ex continente probari queant)& hoc uſq; ad cauſæ perorationem,hoc eſt,finem,ſeu concluſionem,hactenus enim durant.l.exceptionem.C.de probatio.l.peremptorias.C.ſen. reſcindi non poſſe.l.præſcriptionem peremptoriam.C.de except.& eſt apud Spec.in tracta.de except.§.exceptiones autem peremptoriæ.

Exceptiões priuilegiatæ.

Exceptionibus quando inniten dum.

Exceptiones peremptoriæ.

Exceptiones dilatoriæ.

Vbi monendi ſumus,abſurdum eſſe,& ſatis temerarium,defenſionem ad excludendum quod in intentionem per actorem deductum eſt,priuſquam id probetur,opponere:atq; inutilibus & laboris & impenſarum modis ſe ipſum onerare:cum aliâs actor intentionem ſuam ante omnia doceat oportet,etiã ſi reus nihil præſtiterit. Quare prouidi ſint,qui aliorum negocia gerunt,& iuri præficiuntur,ut actoris prius documenta,quibus niti uolunt, ſibi perſpecta habeant,quàm defenſionibus adſtruẽdis ſeſe obnoxios reddant.l.peremptorias.C.ſen.reſcin.non poſſ. ca.j.de ordine cogniti.cum uenerabile.de exceptio.l.exceptionem.C.de probatio.& in ca.finem.de dolo & contumacia.Et quãuis regulare ſit defenſiones illas peremptorias poſt litem conteſtatam aſcire,poteſt tamen reus ſtatim ab exordio ſuper ijs proteſtari,id quod à procuratorum uulgò ex conſuetudine quadam fieri ſolet,ſi quando iudicium ſuſcipiunt. Magis opinor ut interim cautelosi aliquid agant,quàm quod oppidò neceſſarium eſt,ſic cauſæ ſuppeditent. Probantur autem teſtibus atq; inſtrumentis: teſtibus ſi quãdo aduerſarij probatiões,quas & ipſe per teſtes fecit,necdum ſint manifeſtæ. Sin autẽ exceptio eius ſit generis,ut negocio principali ex diametro non repugnet,ſed quæ ſubſiſtens negocium conuellere queat,etiã poſt teſtimonia roborari ſolet:ueluti,docuiſti me tibi debere decem,& hoc teſtibus id iurantibus:ego pactum de non petendo ſolutionem, aut aliam eius generis exceptionem prætexo, quam etiam tuis documentis publicatis per teſtes probare poſſum,utrunq; enim ſubſiſtere prohibet nihil,puta uel uerũ ſit me debere x.& pactũ ne

Exceptiones quãdo apertis teſtimonijs probantur per teſtes.

petas

petas interceßiſſe. Auten. at qui ſemel. C. de proba. refertur in ca. ſeries. de teſtib. & eſt apud Specu. in tit. de teſte. §. qualiter autem. uerſi. ſed opponitur.

Habes unde exceptionum ratio ſit deriuata, deinde earum diſcrimen, poſtremo quàm oculati eſſe debeamus, ut ſingulas ſuis locis reddamus, earumq; uſum aliquem eſſe Exceptionum uſus. *diſcamus, qui tunc ſolum ſeſe prodit, ſi in tẽpeſtiuum locũ fuerint ſubrogatæ. Quandoquidem exceptio utcunq; & habeatur & proſit, niſi tamen opponatur, & ſic in mediũ ſit producta ut agentẽ ſubmoueat, non magis profuerit, quam gladius, ſi in uagina relictus, inſultorem non repellat. Ad hoc enim exceptiones ſunt comparatæ, ut agentis intentionem excludant, quod fieri non poteſt ſi intra parietes occluſæ in arenam aut forum non producantur, & uſum aliquem præbeant: unde & defenſiones Caio ſatis graphicè appellantur, quarum tibi uſum tunc demum conſtitues, ſi noris ut quæ declinatoriæ aut dilatoriæ ſunt, ante litem conteſtatam, ſic tamen uti declinatoriæ primas teneant, opponantur. Similiter quas priuilegiatas diximus, quibus addi poſſunt & perẽptoriæ ſi ſtatim fuerint probatæ. Prætereà ut peremptoriæ poſt litis exordium iudicio iam ſuſcepto, præſertim ubi de intentione agẽtis, amplius non ambigitur, commodare ſoleant, ne cum Phrygibus ſero ſapiẽs, eam, quæ poſt litem conteſtatam fuerat premenda, antè proferas, & cuius ſtatim ab exordio litis tibi uſus eſt, pòſt incaſſum & ridiculus inculces.*

Proinde cum multiiuga defenſionum adminicula ha- Alia defenſiõe uti poſſumus. *beãtur, quibus rebus noſtris patrocinari datur, & irruentem aduerſarium propellere, ne quis exiſtimet una in medium*

dium producta,alia quem non poſſe uti,quaſi optio illa aut prælationis deſiderium obeſſe debeat. Iureconſultus in *hoc reſponſo monet propoſitam exceptionem non obſtare,quin aliam magis commodaturam obijcere,& ſic agẽtem quouis modo ſubmouere ualeamus:quod non ſolũ in ciuilium rerum ſeptis permanſit, ſed ad ius* Pontificium *quoq; traductũ in c.nullus pluribus.de reg.iur.in vj.per Dyn.latiſſimè exanclatur.*

Vnde qui deferente actore,iurauit ſe non debere,pòſt interpellatus exceptionem iuriſiurandi allegat,qua probata,non eſt ambigẽdum,quin Prætor *actionem ſit denegaturus.l.ait prætor.& l.nam poſteaquàm.ff.de iureiur. Sed quia nõ eſt obuium defenſionem illam ſic aſtruere,uel rei iudicatæ,uel pacto,ne petas,animum intẽdit:& poſthabito,quod prius dixit ſe iuraſſe,aliud defenſionis propugnaculum quærit,quod & facere non prohibetur.l.is qui.& l.nemo.ff.de except.* Idem *reſpondemus, ubi quis plures ſimul exceptiões accumulauit,ex ijs etenim ſi unã duntaxat monſtrauerit,uictor euadet,ſuperiorq; erit.* Sic *qui pactum de non petendo,interpoſitum iuſiurandum, ſimul & rem iudicatam allegat,& rem iudicatam ſolum probat,rectè liberabitur,cum miſerrimæ conditionis defenſio foret,quam una tantum ratio commonſtraret, & non niſi unus gladij ictus,non niſi unus teli reſultus fieri permitteret:cum natura liquidò oſtendat irruentem hoſtem quouis telo,quibuſuis modis poſſe repelli,ſicq; uim ui prohiberi,& hoc eatenus licebit,ut etiam diuerſas exceptiones ſimul accumulare non prohibeamur,puta ſolutionis,& præſcriptionis.* Quandoquidem *ubi ſolutio defecerit,*

Etiã plures exceptiones ſimul opponuntur.

Diuerſæ & aliquando cõtrarię exceptiones accumulantur.

defecerit,præſcriptione tuti erimus,idq́; adeò ut Ioan.Boſianus ad contrarias quoq; defenſiones hoc beneficij referre auſit:ut quas tunc diſiunctiuè iunxiſſe credimur, ne quid diſſonantiæ habere uideãtur,quo pacto auditur qui dicit ſe ſoluiſſe, & ex cauſa teſtati liberatum. Tametſi Bar.in l.cum quis.C.de iur.& fact.ign.reprehẽdat Cyn. qui contrarias ſimul exceptiones connecti poſſe uelit. Reliqua ſunt apud Accurſium in l. nemo prohibetur.ff. de exceptio.Felin.in c.inter dilectos.extra de fide inſtru. & tractatur in c.iandudum.de præben.& digni.Bart.in l.j.C.de fal.cau.adie.leg.& Inn.in c.auditis.de præſcrip.

Quo factum,ut cauſarum patroni petita ſtatim quaſi ex more ſoleant negare, deinde exceptiones de quibus etiam ab exordio ſunt proteſtati, obijciunt. Multa enim habentur,quæ ut petita inficias eamus,in cauſa eſſe poſſunt,ut ſic defenſiones citra calumniam nihilominus locum inueniant. Tradentibus Bal.Angelo,Saliceto,atque alijs,in l.ſiquidem.C.de excep. Vnde qui homicidium negauit,allegans defenſionem cum moderamine inculpatæ tutelæ,auditur apud Bart.in l.cum indebito.ff.de probat. Et meminit Decius.

Negans homicidiũ poteſt allegare defenſionis cauſa id factum.

Quæ omnia ſic temperat Iureconſultus,niſi per legem impediamur alia defenſione uti. Quamobrem debito poſt inficiationem probato,non auditur quis compẽſationem in re minus liquida prætexens.l.fi.C.de compen. Item is qui negauit aliquid teſtamento relictum eſſe,ſi poſteà idẽ confiteatur,licet ad legis ſubtilitatem decurrat,& teſtamentum ex lege non eſſe factum prætendat, omnino tamen ſoluere eſt cogendus, nec proderit alia defenſione niti.ſ.

Lex ubi impedit alia defenſione uti.

niti. §. quod ſi is. Inſtitu. de fideicommiſſarijs hæreditatib. Id quod mendacij cauſa factum noſtri tradunt: ne aperta feneſtra habeatur, & impunè ſit mentitum eſſe. Bartolus in adducta l. nemo prohibetur. ff. de exceptionibus. & Angelus in §. illud. & §. ſtudium. in Auten. de trien. & ſe. Reliqui loci per interpretem citati, & à Dyno repetiti, puta, l. quoties. §. prætor ait. ſi is in cuius poteſtate. & l. ſi ſeruus depoſitus. l. ſi negauerit. ff. de nox. actioni. l. j. §. interdum. ff. ſi qua. pau. feciſſe dica. item l. fi. ff. de rei uendic. regulæ noſtræ non repugnant, exceptionis ſiquidem denegatæ mentionem non faciunt. Sed conuictus de mendacio cogitur uel ſoluere, uel poſſeßione cedere, niſi altius rem repetere, & ab ouo locos inducere uelis: quaſi ob mendacij delictum non obſtante exceptionis prætextu condemnationi ſit inhærendum, id tamen quod rectà non uolunt. Leges ineptæ citatæ.

Quoties concurrunt plures actiones eiuſdem rei nomine, una tantum quis experiri debet.

NON *eſſet ualde alienum ab hoc loco, de actionum accumulatione, hoc eſt, quando plures actiones eiuſdem rei nomine aduerſus quempiam coaceruari poßunt, ita ut uel unam tantum, uel omnes proſequi in arbitrio ſit actoris. Quod tũc fieri aiunt, ſi quando actiones illæ eius ſunt naturæ, ut uel pronunciatum in prima, non pareret exceptionem in altero actionis genere. Proinde ubi actiones electione inuicem non tolluntur, ſed quia ad noſtram regulam idipſum coaceruaſſe, nõ admodum facit, parergis illis* De accumulandis actionibus.

illis remoram lectori non præbebo,quæ ipſe ad ſaturitatē uſq; inueſtigare poterit apud Dyn.*in c.nullus.de reg.iur. in* vj.Cyn.Bart.Salic.*&* Iaſon.*in l.edita.C.de edendo.*Et *rurſus in l.maiorem.ff.de pact.*Fabrum,Aretinum *&* Iaſonem *in* §.*omnium autem actionum.* Inſtitut.*de actionib.referunt commentatores, præcipue* Anchoranus *in capit.ut quis.de electionib. in vj.* Qui *textus etiam per* Decium *adductus, fortè non ita quadrat, ut qui duarum electionum in aliqua eccleſia celebratarum ſimul ius non eſſe tradit,uerum alteram duntaxat ex electionibus ſequendam.*

Facultas eligendi actiones.

Quia *uero impræſentiarum monemur,non quidem actiones coaceruare, ſed quomodo inter plures electio fieri debet:*Vt *ſic una duntaxat experiamur, id uti fieri poßit,operæprecium erit cognouiſſe.*Et *quoties unā rem pluribus actionibus conſequi datur,eam eligamus oportet,quæ ad hoc magis commodauerit,ſanè & hoc ad latiorem agendi facultatē attinet,autore* Papiniano.Quod *ex una interim quæ fuerit electa rem perſequi eſt conceſſum:quo fit,ut ſi quis partem inſulæ quæ teſtamento relicta eſt,rei uēdicatione,partem ex legati cauſa,ut ſic æſtimationem conſequeretur,repoſcere uolet,non ſit audiendus,ſed altera tantum actione experietur,cum ex legato relictum in partes diuidi non queat,ut ſic pluribus actionibus ſimul atq; ex una cauſa repeti ſoleat.l.cum filius.*§. *uarijs actionibus.ff.de legat.ij.Similiter dominus qui ſeruum in peculiari merce negociari ſciuit,& qui ſeruo ad hoc credidit pecuniam uel mercem, duplici iure obligatus redditur,aut enim in tributum ex edicto uocari poteſt,*

Legatū nō petitur, pluribus modis.

Dominus quādo tributoriæ & peculiari actioni ſubijcit.

teſt, aut actioni de peculio conueniri, ubi circunſpectum oportet actorem eſſe, ut conſideret quonam actionis genere niti magis expediat, cum ſciat altero electo ad alterum ſibi regreſſum non futurum. Porrò qui in tributum uocatur, non deducit quod ſibi debetur, ſecus in actione peculiari. Eſt in l.j. & l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribut. act. Rurſus qui de peculio experitur, habens etiam actionem quod iuſſu, ad actionem quod iuſſu non datur regredi, cum potuiſſet aliud agendi beneficium implorare, quod habita optione amplius facere non permittitur. l. ſed ſi ex parte. §. is qui. ff. quod cum eo qui in alien.

Atqui in hoc anguſtiores actoris ſunt partes, qui plures actiones eiuſdem rei nomine edere non poteſt quàm ſint rei, cui pluribus uti defenſionibus, utiq; licere paulò antè docuimus, nimirum quòd fauorabiliores ſunt rei, quàm actores, in quorum arbitrio eſt reum quandocũq; euocare, & fori moleſtijs exponere, quod inſtructus præſumere debet, & iam ut conuenit, ex omni parte armatus: cum eum reus expectare cogatur, etiam citra opinionem, à defenſionibus non uenit arcendus. Rectè itaq; factum eſt, ut ex pluribus actionibus propter unam obligationem competẽtibus, una ſolum ueniat utendum. Et hoc ubi certum eſt, quodnam actionis genus competit: quod ſi incertum fuerit, utranq; actionem in medium proferre atq; edere liberum eſto, ea tamen conteſtatione, quòd alterutra ſolum rem perſequi uelis. Quemadmodum cui nõ eſt compertum hæreditatem pro hærede, poſſeſſore, uel pro legato quis poßideat, poteſt & petitionem hæreditatis, & quorum legatorum interdictum inſtituere, ut ſic

Plures actiones quando ſimul inſtituuntur.

alterutra ex cauſa eam reſtituere compellatur. l. j. §. quod ait Prætor. ff. quorum legatorum. & gloſſema in l. plura delicta. ff. de actio. & oblig.

Lex XLV. *Vlpianus.*

Toties in hæredem damus actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo.

EXPOSVIMVS *quî ſit factum, ut ab hærede, quod ex defuncti delicto commodum acceßit, repeti atq; extorqueri debeat. Parum enim ciuile eſſe, ut cum alterius iactura rerum ſuarum quis compendium faciat, locupletiorq; reddatur. Quapropter hæres in id conuenitur, quod ad eum peruenit. Veruntamen ne ex omni dolo actionem in hæredē de eo ſolum dari quis putet quod ad eum peruenit, reſpondet Vlpianus: tunc hæredem de eo teneri quod ad eum peruenit, quando ex defuncti dolo conuenitur, non quando ex ſuo: nam ex ſuo delicto quiſpiam in ſolidum obligatur: quod idem tradit in l. quod in hæredem. §. fi. uer. toties. ff. de tribut. actio. Exemplorum plures tibi ſpecies cōparare poteris. Quidquid enim ex defuncti dolo ad hæredem delatum eſt, puta ex eo quod ambitu, rapina, metus cauſa, impoſturis, damno iniuria dato, falſo, uiolentia, aliiſq; delicti modis, defunctus olim corraſit, id reſtitui æquißima ratione eſt comparatum.*

Hæres de eo qđ peruenit, tenetur.

Quomodo ad hæredem quid peruenit.

Neq; hoc ſolum ad hæredem perueniſſe intelligimus, quod re ipſa eſt translatum, ſed & quod rebus defuncti admiſtum, facit ut hæreditas uberior ſit relicta, quia pecunia illa, quam quis ui abſtulit, æs alienum eſt ſolutum,

quod

quod aliàs ex proprijs facultatibus in hoc aliquantulum minuendis, fieri oportuiſſet. Quocunq; igitur modo hæreditas auctior extitit, in id ſucceſſor conueniri poteſt, ut ad quem perueniſſe accipitur. Et hoc eſt quod Sabinus putat, calculi ratione potius quàm maleficij hæredem obligari. Eſt in l. in hæredem. & l. Sabinus. ff. de dolo malo. Proinde ſi hæredis dolo malo factum ſit, quo minus aliquid perueniret, in id quoq; actionem ſe daturum procõſul pollicetur. l. dolo ue malo. ff. de dolo malo.

Sed in condictione furtiua receptum eſt, propter frequentiam furtorum compeſcendam, ut ſucceſſor non tantum ex eo quod peruenit condemnetur, ſed etiam in ſolidum: ita quod corpora ipſa ſeu res furtiuæ, ex integro atq; cum fructibus præſtentur. Sin uerò corpora in rebus humanis eſſe deſierint, etiam uiuẽte ipſo fure, æſtimationem eorum condicimus, quam ad id tempus ſpectandam uolunt, quo unquam plurimi fuit, uſq; adeò ſemper moram fur facere uidetur, unde rem quo plurimi eſt æſtimamus. l. ſi pro fure. §. condictio. & ibidem Bar. l. in re furtiua. & l. in condictione. ff. de condict. furti. Sunt tamen qui & ex cauſa repetundarum hæredem in id teneri uolunt, quod non peruenit, ſed intra annum ſaltem à lege præſtitutum: de quo latius habetur apud interpretem atque alios in l. datur. ff. repetundarum. Res furtiua ex hærede in ſolidum condicit.

Et obtinet regula, ſi defunctus citra contractum doli arguatur. Quòd ſi actio in hæredem danda propter dolum malum ex contractibus defuncti proficiſcatur, quia eadem inuicem perſona cenſentur, hæres in ſolidum tenetur, ueluti cum tutor in tutela gerenda dolum commiſiſ- Hæres ex defuncti cõtractu in ſolidum obligatur.

ſet, aut is apud quem depoſitum eſt, aut commodatum: item ſi quis mandatum accepit, negocia geßit, alijs'ue hu iuſcemodi modis dolo fecerit, hæredẽ in ſolidum obligat, nec profuerit ei dolum non commißiſſe, qui in contractu perfidè uerſato ſuccedere non erubeſcit. l. ex depoſiti. & l. ex contractibus. ff. de actio. & oblig. Explicabitur *in l. ad ea. §. in contractibus.* j. *eod.*

Hæres ex ſuo dolo tenetur.

Poſtremò ſumus monendi eum qui ex ſuo dolo conuenitur in ſolidum teneri, tantũ abeſt, ut eo liberetur, quod peruenit. Sic *qui ſeruum cui peculium legatum ſit ex fideicommiſſo manu miſit, atq; ab eo ſibi non cauit, neque deduxit à peculio quod tribuẽdum erat, actione tributoria tenetur, ut* Pomponius *ſenſit: ipſe enim doli eius autor eſt, qui id egit non cauendo ſibi à ſeruo, aut deducendo è peculio, ne in tributum ueniret.* Et *hoc eſt quod exponitur in §. ſi ſeruo. l. quod in hæredem. ff. de tribu. act.* Q*uare non ſatis aptè citatur in exemplum huius legis per* Azonem, Accurſium, *atq; alios.*

Lex XLVI. *Vlpianus.*

Neq; pignus, neq; depoſitum, neq; precarium, neq; emptio, neq; locatio rei ſuæ cõſiſtere poteſt.

CONTRACTVVM *ratio partim ut poſſeſſio, partim ut dominiũ transferatur eſt introducta, ad qđ neceſſum eſt, ea re utamur, quæ legitime transferri poßit.*

Dominium ex una cauſa.

Sed cum id quod meum eſt, ex alia cauſa meum fieri iuxta legis ſanctiones non poßit, neq; iure aliquis poſſeßionem ſuæ rei transferre permittatur, docet Iurecõſultus, *nemi-*

nem

nem ex contractu ſibiipſi dominium transferre, aut poſſeßionem mutare poſſe. l. poßideri. §. ex pluribus. ff. de acquirend. poſſeß. §. ſic itaq;. Inſti. de actio. l. ad probationem. C. de locato. l. ſequitur. §. lana. ff. de uſucapio. & c. inter dilectos. atq; ibidem commentatores præcipuè Felin. *extra, de fide inſtrumento. quæ ut planè intelligas, ſingula exemplis agemus.*

Vnde *qui rei quam pignori mihi dedit, ex cauſa teſtamenti, uel alia me dominum fecit, quia pignus eſſe deſinit, actionem pignoratitiam aduerſum me non habebit. l. ſi rem alienam. ff. de pig. actio.* Item *ſi rem meam fur qui ignorante me ſurripuit, apud me eius adhuc inſcium depoſuerit, non contrahitur depoſitum, cùm non ſit ex bona fide, dominum rem ſuam prædoni reſtituere compelli, apud* Tryphonium *in l. bona fides. §. & ſi. ff. depoſiti.* Item Caio *ueſtem pignori dedi, eamq́; deinde precario rogaui, quæſtionis eſt, ſi rem meam, an pignus precario habeam. & magis eſt me ueſtem ut pignus precario obtinere: quotidie enim creditores precario rogãtur, inquit* Vlpianus, *ab iis qui pignori dederunt: ſed ueſtẽ ut meam precario non habeo, quia receptum eſt, rei ſuæ precariũ non eſſe. l. in rebus. §. item ſi rem meã. & l. certe. §. quæſitum eſt. ff. de precar.* Item *domum tibi dono datam, aut aliàs ex teſtamenti cauſa relictam, à defuncti hærede comparaſti, ſed quia ex donationis aut legati cauſa dominus eras, titulum acquiſitionis duplicari non licebat, fruſtra itaq; emiſti, cum rei propriæ emptio nõ queat conſiſtere, ſiue ſciens, ſiue ignorans rem tuam emeris l. cum res. C. de contrah. empt. l. ſeruum. ff. de condict. indeb. l. ſuæ rei.*

Res pignori data.

Depoſitum.

Rem meam precario nõ capio.

Rem meam nõ emo.

ff. de contrahend.empt. & ea quæ in §. ſic itaq; diſcre-tis. Inſtitu.de actio.annotantur per Ioan.Fab. Angel.& Iaſonem. Item inſulam ſuam Lucius Ticius à Seio condu ctionis titulo accepit,exiſtimans eam Seij eſſe:quia loca-tio ſuæ rei conſiſtere non poteſt, inefficax conductionis pactio erit.Secus eſt in cõductione alicuius rei, quam al-ter habet:eam ſiquidem ſciens etiam ſuæ rei quis & con ducere & emere rectè poteſt.Eſt in l.qui rem propriam. C.de locato.& l. ſi aliquam rem. ff. de acquiren.poſſeß. Nam l.non ſolet.ff.locati.hoc non ſtatuit,tametſi per in-terpretem, & Paulum Caſtrenſem in id citetur. ſed po-tius locatio,ut dominium non transferat,aut mutet.

Conductio ſuæ rei.

Quod in ijs contractuũ generibus hic enumeratis non ſolùm obſeruamus,uerumetiam in alijs per quos uel domi nium,uel poſſeßio transfertur,ita neq; uſusfructus ſuæ rei conſtituitur. l. uti frui. ff. ſi uſusfructus petatur,neq; ſer-uitus in re propria eſſe poteſt.l.in re communi. ff.de ſer-uitu.urban.prædio.l. ſi quis ædes. ff.de ſerui.& l.cum in fundo. ff.de iure dotium. Vt mutui, commodati,atq; alio rum id genus cõtractuum obliuiſcar. Sed quod Philippus Decius regulam in poſſeßione mutanda fallere putat ipſe fallitur. Quando poſſeßionem rei ſuæ quam alter habet, uel emere,uel conducere non eſt nouum. Sed ex l. ſi ali-quam rem. ff.de acquir.poſſeß.manifeſtum. noſtra autem regula uult ſuæ rei,aut ſuæ poſſeßionis, emptionem con-ductionem'ue non ſubſiſtere.

Vſusfructus ſuæ rei non eſt. Seruitus in re ſua non eſt.

Priuatorum cõuentio iuri publico non derogat.

Hoc

HOC caput ſuperius in l. nec ex prætorio. propè abſoluimus: ſed cum nulla rerum pulchrarum ſit ſatietas, & ut Lucianus inquit: κόρος οὐδεὶς τῶν καλῶν, nonnihil eius & hic repetere nõ abs re fore puto. Quandoquidem latè patens eſt locus, & is qui quotidie uſuuenire ſolet. Nam quæ ex publica iuris rogatione ſunt recepta, priuatorũ pactionibus non tolluntur. Quæcunq; igitur lege introducta ſunt, ut cõtractum, aut obligationem pariant, inter priuatos conuenire non poteſt, ut his deſideratis, cõtractus ſeu obligatio nihilominus cõſiſtat: ſic fruſtra ex ſtipulatu quis ſibi obligatum facere conatur, à quo legitimis uerbis ſibi quid dari, fieri'ue non ſit ſtipulatus. Emptum quoque niſi de precio conueniſſet, haud erit, ut de alijs taceam, ex quibus non dabitur actio, niſi legitimis iuris ciuilis modis uinciantur, tantum abeſt ut conuentiones illæ ſine legis adminiculo parum ſarctæ & elumbes, aliquid proſint. Cum fruſtra legis opem imploret, qui contra legem nititur, ipſiq; parere recuſat. l. auxilium. ff. de minoribus. & auten. nauigia. C. de furtis. Vſus regulæ.

Proinde qui teſtamentum facit, cauet, tametſi ſeptem teſtibus non ſit roboratum, fidem tamen habeat, aut ne ſupra annum decimum, aut ijs ſimilibus, puta in loco domicilij hæres conueniatur. Sed & minor quatuordecim annis ultimum uitæ elogium relinquens, uult illud ualere. Verum cum factio teſtamenti ſit publici iuris, forma eius priuatorum pactis non læditur, adeò non conſiſtit ſi quis uolet ne leges in eo locum habeant: quapropter abſurdum eſt, tale quid in animum inducere, & iuri publico uelle derogare, l. teſtandi. C. de teſtamen. l. teſtamenti. ff. de Teſtamentum contra leges nõ ualet.

teſta. l.nemo poteſt. ff. de lega.j.& c. ſi diligenti. extra de foro compet.ubi hanc rem latè expendunt.

Nemo ſe pœnis rectè ſubijcit.

Ex quibus & hoc colligitur,in pœnalibus cauſis non poſſe quem defenſionibus lege comparatis pacto renunciare,neq; ſeſe pœnæ aut mẽbri mutilationi ſponte ſubijcere:dominus enim membrorum ſuorum nemo eſt, ut ea cruciatibus contra legis prouiſionem exponere, uel poſſit,uel debeat.l.liber homo.ff.ad legem aquil.refert Bart. *in.l.ſi quis reum.ff.de cuſto.reo.&* Felinus *in citato c. ſi diligẽti.extra de foro compe.Aliàs enim quilibet iuri pro ſe introducto renunciare, eiuſq; perſecutionem deteriorẽ reddere licentiam habet.* Quemadmodum *ſi inter hæredẽ & legatarium pactum ſit,ne ab eo ſatis accipiatur.* Item *ſi à fori priuilegio diſcedatur, aut mulier* Senatuſconſulto Velleiano *ſe non uſuram pollicita ſit, quia his publico iuri non derogatur, ſed à iure ſaltem pro ſe introducto quis diſcedit,ratum erit.l.pactum. ff.de pact. l. ſi quis.§. ſi enim.C.de pact.l. ſi. ff.ad* S.C.Velleianum.

Iuri ſuo quis renunciat.

Cæterum quòd ſtatuto fieri poßit,ut iuri publico derogetur, & non item pacto, quemadmodum ſtatuitur, ut quis pœnis ſe ſubijciat,ut teſtandi tot nõ ſint ceremoniæ, ut fori non ſit tam conquiſita obſeruatio, atque id genus alia legibus prodita,quemadmodum Philippus *monet,nõ te remoretur,cum in hoc ſtatutis,non alia quàm moribus atq; ſcriptis legibus inter municipes ſit poteſtas, ut quæ in publicum,eius loci ubi rogantur uſum,haud ſecus atq; leges recens editæ, quæ & priores antiquare poſſunt, communi conſenſu recipi ſolent.*

Lex XLVII. *Caius.*

Quod

Quod à quoquam pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

LEX nõ ſolum ut quiſq; ſuum habeat, cõparata eſt, ſed etiã ut mali coërceantur, & ſociali uitæ reſpõdeant, in quod pœnarum modi exponuntur propterea lege oſtenſi. Vnde Demoſthenes priori in Ariſtogytonẽ oratione, ait legem delictorũ, quæ & uoluntariè & inuoluntariè fiũt coërtionẽ eſſe, his uerbis: καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεῶν, δόγμα δὲ φρονίμων ἀνθρώπων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων. Lex eſt delictorum coërtio.

Quò fit ut qui uirtutis amore à delictis abſtinere nolint, pœnæ metu id faciant. Ideoq; cum legis uirtus ſit, etiam coërcere maleuolos, & punire, quicquid ita pœnæ nomine exactum eſt, quia culpa eius datur, & morã excuſare potuiſſet, nõ ſolet repeti, ne impunitum maneat, quod uti pœna ſequatur, alijsq; exemplo ſit, tale quid nõ audendi, publicè intereſt. Pomponius rationem ſatis occultam annectit, eam nimirum, quòd in eo qui ex pœnæ cauſa liberatus eſt, naturalis obligatio inconcuſſa maneat, & ideo ſolutum repeti non poſſit. l. ſi pœnæ. ff. de condict. indebi. Id quod Athenienſium inſtituto forte nõ ita alienum eſt, apud quos obſeruatum legimus: Ne pœna ſemel illata remitteretur. Pœna non reſtituitur.

Veluti debitor qui pignus furto ſubtraxit, ſi quid furti actione cõuictus pœnæ nomine præſtitit, id nõ recuperabit, ſed creditoris lucro accedit. Quẽadmodum à Papiniano relatũ eſſe Vlpianus ſcribit in l. ſi pignore. §. ſed quod ipſis. ff. de pignor. actio. & l. id quod. ff. de ſolut. & Debitor pign' ſubtrahens.

l.ſi debitor. ff.de furtis. Item procurator licet quod ob rem iudicatam, aut alius negocij cauſa ſoluit, contrario mandati iudicio recuperare poßit: tamen ſi quã pœnam ex ſuo delicto præſtitit, nõ recuperabit: nam quod pœnæ nomine ſolutum eſt, nõ ſolet repeti. l. Qui proprio nomine. ff. de procu. & l. pœnæ. ff. de condict. inde. Item ſi legatarius cõtra celantem tabulas teſtamenti, interdicto de exhibendis tabulis experiatur, & tantum à non exhibẽte, quantum in legato ſit etiam ſub conditione relicto acceperit, non debet cõpelli ad cauendum ſe reſtituturũ quicquid conſecutus eſt, ubi conditio defecerit, quia pœna cõtumaciæ præſtatur, ab eo qui non exhibet. l. locum habet. §. condemnatio autem. ff. de tabulis exhibendis.

Pœna nõ exhibentis tabulas.

Sed quod aliqui regulam noſtram in foro pontificio (quem conſcientiæ uocant) cõſiſtere nõ uolunt, niſi me fallit opinio, uero haud cõſonat. Nuſquam enim inuenio etiã ſacris canonibus expreſſum, quòd pœna non debeatur: tantũ abeſt, ut exacta repeti poßit. Nã quod Gregorius ſcribit in c. fraternitas. xij. q. ij. de ijs duntaxat intelligimus, quæ eccleſijs furto ſunt ablata, in quibus mauult D. Pater manſuetudinẽ quandã & pietatis ardorẽ oſtendere, q̃ legislatoris ſeueritatẽ, quare furta illa ſine augmẽti pœna recipienda monet, quicquid gloſſematarius ille hæſitet, & toties ſententiã mutans, uariet. Nec uideo ius pontificiũ pœnam reſpuere, quam à delinquentibus exigendã ſubinde cauet. Quorſum enim ſpectat c. decenter. diſ. lxxxix. in quo ablatũ, propter officia eccleſiarũ, epiſcopo neceßitudine cõmiſſa, cum duplione redditur? & c. in legibus. xij. q. ij. Vbi qui eccleſiaſticas oblationes, & quod deo cõſecratum eſt rapuerit, aut facientibus id con-

Pœna etiam in foro conſciẽtiç.

Variæ Canonum pœnæ.

ſenſerit, damnum eius nõ modò in quadruplum reſarcire iubetur, uerum etiam iuxta Canones *pœnitere? Proinde in c. quiſquis. lxvij. q. iiij.* Io. Pon. Max. xxx. *libras puriputi auri exigit, ab eo qui ſacrilegij ſit reus. Sed quid ego homines referã, cum ſacer ille Moyſes bouis furto ſurrepti, & occiſi, aut uenundati, multam quintupli, inuenti autem penes furem atq; uiuentis, dupli eſſe uoluerit? reliquos locos ipſe noſti: quare non ualde ſuſpicio, quod gloſſematarius in citato c. fraternitas. augmentum illud pœnæ quod recipi non queat, innaturale eſſe ſomniat. Philippus Decius maius delicto eiq; minus commenſuratum, quaſi tunc pœna etiam in conſcientiæ foro poßit recipi, ſi delicto habeatur æqualis, aut ſi iuſta lex ſit quæ ipſam ſtatuat.* Neq; *in præſentia Caius aliquid diſcriminat, ſed uult quod pœnæ nomine ſit expenſum, repeti nõ ſolere: uſqueadeo neq; de pœna in obſcuris ambigimus, quin ſit ad delicti menſuram exacta, neque de lege eam ſtatuente, quin ſit iuſta.*

Lex XLVIII. *Vlpianus.*

Cõſilij nõ fraudulẽti nulla obligatio eſt. Cæterum ſi dolus & calliditas interceſſerit, de dolo actio competit.

CONSILIORVM *magnus uſus eſt in repub. nec minus neceßarius, quæ & ſine fuco, & religioſe ob id dari conuenit, quòd fraudulenta maximo ſunt detrimento, non modò ei qui accipit, uerumetiam qui conſulit. Vnde & Græci* ἱερὸν τὴν βουλὴν, *hoc eſt, ſacrã rem conſilium eſſe prodiderunt, quod* Romani *aduertentes,*

Conſum

Conſilium ſacra res. Conſilij templum.

Conſum, id eſt, cōſiliorū deū, inter numina haberi uoluerunt, eiq; tēplum prope Herculis ædem in Circo maximo poſuere, in quod, cum ad alia delubra acceſſus eſſet, per gradus tantū deſcēdebatur, quaſi cōſulturū ſe demittere, atq; monentem audire oporteat: quanto igitur præſtat, qui rectè conſulit, eo qui fieri id petit, tanto ſuperior erit monentem audiens eo qui cum ſibi adeſſe non poteſt, neque alium bene ſuadentem audit, de qua re ſic Heſiodus *in libro qui,* ἔργα καὶ ἡμέραι *inſcribitur.*

Οὗτος μὲν πανάριστος, ὃς αὐτῷ πάντα νοήσει,
Φρασσάμενος, τάκ' ἔπειτα καὶ ἐς τελὸς ᾖσιν ἀμείνω
Ἐσθλὸς δ' αὖ κ' ἀκεῖνος, ὃς εὖ εἰπόντι πίθηται:
Ὃς δὲ κε μήθ' αὐτῷ νοέῃ, μήτ' ἄλλον ἀκούων
Ἐν θυμῷ βάλληται: ὅδ' αὖτ' ἀχρήϊος ἀνήρ.

Quam ſententiā, Baſilio quoq; Magno ualde laudatam, Minutius apud Liuium in 11. *belli Punici ſecūdi libro ſic eſt imitatus: Sæpe ego (inquit) audiui milites, eum primum eſſe uirum, qui ipſe conſulat, quid è re ſit. Secundum eum, qui bene monenti obediat. Qui nec ipſe conſulere, nec alteri parere ſcit, eum extremi ingenij eſſe.*

Primus q ipſe conſulit.

Et cum nemini nō opus ſit, ut cōſultori in tanta rerum uarietate aliquando aures præbeat, principē tamen atq; eum cui gubernacula reipub. cōmittūtur, id maxime decet, quē ut boni cōſiliarij optimū reddere poßunt, ita mali omniū peſtilentißimū. Quiſquis igitur functioni publicæ bene præeſſe uolet, utcunq; circunſpectus ſit, & ingenij ſagacitate præditus, haud ſecus faciat, atq; ſummi nauium gubernatores ſolent, qui in tempeſtatum impetu à uectoribus quoq; admoneri nō contemnunt: & cum M.

Principes aliorum conſilia ſequuntur.

Anto

Antonio Imperatore dicã, Aequius eſſe ut tot grauiũ uirorum atq; amicorũ cõſilium ſequatur, q̃ illi ſuam & unius uoluntatẽ: ad quã rem adhiberi debẽt qui ſunt prudẽtes, imperterriti, boni & æqui, quibus ijdem ſunt Actij quod Titij: tantũ abeſt ut nõ libere & cõſulere & pronunciare debeãt. Sed cùm multorũ principum animi aliò transferãtur, atq; utilia inutilibus poſthabeant, auſintq; coco minas decem, ſcorto talentum, adulatori talenta decem, Philoſopho triobolũ, Medico drachmam, Cõſiliario fumum dare, uti Crates Thebanus dicere ſolebat, factum eſt, ut adulatores primas hodie in aulis habeant, qualis niſi quis ſtatim fieri uelit, metuendũ erit, ne in calculum ſupputatoriũ, atq; ex ſummo minimus exeat. Ita enim Solon amicos aulicos cõparat numis illis ſupputatorijs, qui modò multis, modò minimis ualẽt. Vnde factũ quòd adulatores hodie nõnullis magno cõſtant: cum tamen Antiſthenes uelit præſtare, ut in coruos quis incidat, quàm in aſſentatores. Quippe illi mortuos, hi autem uiuos deuorant: & principum opes magis, quàm hoſtes euertunt.

Conſiliarij ut ſint boni.

Conſiliario fumus datur in aulis.

Adulatores aulici.

Hoc autem conſiliũ bonũ eſſe oportet: nã ſi malum ſit, etiã cõſultori peſsimũ eſſe ſolet. Vti Gellius in iiij. Noctiũ lib. c. v. ex Maximi annalibus, & Verrij Flacci narrationibus refert. Sæpe enim perfidi cõſilij pœnã quem dediſſe ex hiſtorijs habemus compertũ. Verũ cum liberũ ſit alterius conſiliũ ſequi, & apud ſe explorare an expediat, ſi parũ feliciter ceſſerit, modò fraudulentũ non ſit, cõſultorem nõ obligat, ſed ei prorſus erit indemne. Eſt ſimilis locus in c. nullus. de reg. iur. in vj. & l. ij. ſub finẽ. ff. mandati. Veluti Titius idoneũ dixit Seium, cui pecunia crederetur,

Ex conſilio nemo obligatur.

Exemplum. *deretur, quo facto apparet eum non eſſe ſoluẽdo, & pecuniã loculo præfracto cõmiſſam. Sed quia Titius fraudandi animo creditorem ad id non induxit, impune ſibi erit. in. l. eleganter. §. fina. ff. de dolo malo. Item mandaui quòd pecunias potius in emptiones prædiorum colloces, quàm fœneres: uel ex diuerſo, & fœneres potius, quàm in emptiones prædiorum exponas, cuius generis mandatum (inquit Caius) conſilio propius eſt quàm mandato, & ob id nõ eſt obligatorium, quia nemo ex conſilio obligatur, etiamſi non expediat ei cui datur. l. mandatum. §. tua autem gratia. ff. mandati. & §. at ſi tua gratia. Inſtitu. de mandato.*

Ex quibus apparet ob conſiliũ cõtrahendis negocijs adhibitũ quempiam nõ teneri, etiã ſi citra cõſilium id nõ feciſſet: potuit enim apud ſe explorare, ſi illud commodaret. Refert Iaſon in §. omnes. Inſti. de actio. & Philippus Decius. in c. ſi. de offi. deleg. Secus eſt in Iuriſperito, uel eo qui ſeſe periti nomine uẽditat: nã ſi per imperitiã malè cõſuluerit, & per hoc iudicẽ ut perperã pronunciaret induxerit, ad reſarciendũ illud damnum ei contra quẽ ſententia lata eſt, obligatur: culpa ſiquidem eſt immiſcere ſe rei ad ſe nõ pertinẽti. l. culpa. ſupra eo. & c. non eſt ſine culpa. de reg. iur. in vj. refert Abbas in c. tua nos. extra de homicid. & Ludo. Romanus in conſilio. cclxxviij.

Iuriſperitus ſi imperite conſulat.

Præterea cuius cõſilio quis deliquit, dolo ſit obnoxius, & pœnam non ſecus atq; delinquens meretur, ſed alia aliaq; cõſideratione. Porrò qui conſulendo facit, ut atrociter quis peccet, non minus quàm autor ipſe uenit puniendus: ſin autem non ſic atrociter ex conſilio ſit peccatũ,

Conſulens ut delinquatur obnoxius eſt dolo.

id ta

id tamen quod aliâs etiam citra conſilium fuiſſet factum, tunc mitius atq; ad iudicis arbitriũ punitur, qui conſiliũ dedit. in c. felicius. extra de pœnis. & in cle. j. eo. ti. l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniurijs. Aretinus in de maleficijs. uer. mandatorem. reliqua Philippus habet. Altera legis pars cauet, ſi conſiliũ ex dolo & calliditate fuerit datum, de dolo actionem competere: eouſq; alterius dolus alteri non debet incõmodare, quemadmodum ſi cum ſcires M. Codrum ſoluendo non eſſe, aut facultatibus labi, tui gratia affirmaſti idoneũ eſſe, cui mutua pecunia daretur, merito aduerſus te, quia mei decipiendi gratia aliũ falsò laudaſti, conſilioq; fraudulento pecuniã meam interuertiſti, de dolo iudicium erit dandũ. l. quod ſi cum ſcires. ff. de dolo malo. Similiter ſeruus tuus cum tibi deberet, nec ſoluendo eſſet, quia hortatu tuo pecuniam mutuã à me accepit, ut tibi ſolueret: facit ut actionẽ de dolo malo in te dandam Antiſtius Labeo ſentiat, quod idem & in libero homine reſpondemus, qui alterius perſuaſione inductus eſt, ut uerſura facta, pecuniam alicunde conflaret alienam, quo creditori ſatisfaceret. in l. ſeruus tuus. & ibi Albericus. ff. de dolo malo.

Conſilium fraudulentum obligat.

Socij mei ſocius, ſocius meus non eſt.

L O C V S *ad* κοινοκτησίαν *aut ſocietatis rationẽ pertinet, in qua ut ſciamus unde nam uel lucri uel damni aliquid ſpectari cõueniat, opus eſt aduertiſſe qui ſint, quos contractus coitæ ſocietatis comprehendit. Et poteſt fieri, ut uterque ſociorum, cum alio quoque negociationis cuiuſdam, puta uini, frumenti, aut olei emendi uendẽdiq;*

Negocia ſocialia.

ſocie

ſocietatem coiërit, quo caſu ne promiſcuum habeas, uel lucrum, uel damnũ, reſpondet Vlpianus: Socium mei ſocij, ſocium meũ non eſſe. Quaſi uelit dicere: Vbi ſocij mei ſocius negociando aliquid lucri fecit, nõ poſſe illud ex ui noſtræ ſocietatis mihi cõmodare: rurſus damnum non adeſſe, ſed quenq; ex ſuo duntaxat contractu teneri, nõ alieno. Rem clarius accipe. Mutius cum Sulpitio ſocietatem negociationis gemmariæ coiuit, proinde Sulpitius cum Sempronio ueſtiariã cõmunicauit, ſoluto cõtractu, Mutius & id conferendum putat quod Sempronius ueſtiaria negociatione eſt cõſecutus, ut quæ felicius ceſſerit. Sulpitius contrà, & cũ in re gemmaria ſolum negociationem

Socij ſocius. ſocialem cũ Mutio habuerit, & aliam ſocietatẽ cũ Sempronio admiſerit, id facere recuſat, neq; uideri ob id Sempronium quoq; Mutij ſociũ, quod Sulpitij ſocius eſt. In quo ne diutius ſuſpendaris, Iurecõſultus ait: Socij mei ſocius, ſocius meus non eſt: quare nec quòd ſocij mei ſocius lucri fecit, mihi eſt profuturum, neq; damnum nociturum. Quod & in reliquis exemplorũ generibus procedit, nam ei quis tantũ ſocius eſt qui admiſit. Quãdoquidem ſocietas conſenſu contrahitur: rectè mihi ſocius eſſe nõ poteſt, quem ego ſocium eſſe, aut nõ admiſi, aut recuſaui. Ergo ſi ſocius meus eum admiſit, ei ſoli ſocius eſt. l. qui admittitur, & l. nam ſocij. & l. cum duobus. §. cum erant. ff. pro ſocio. Refert gloſſ. in c. legitur. diſtin. lxxxj.

Parerga. Quibus noſtri addunt, tametſi parergon, libertum liberti mei, nõ eſſe libertum meũ. Item uaſallũ uaſalli mei, non eſſe uaſallum meum: quare & ad operas non poteſt per me euocari. l. Modeſtinus. ff. de uerbo. ſignific. Bald.

in c.

in c.j.§.rurſus.de contro.inueſt.Similiter amicus inimici mei,inimicus meus nõ exiſtimatur:tametſi Bar.in l. ſciendum.§.ſi accuſatio.contrà ſentiat: quod tamen intelligimus, niſi amicitia illa in perniciem meam uideatur interceßiſſe: de quo apud Philippum Decium eſt, & Felinum in c.accedens.de appell.

Lex XLIX. *Paulus.*

Quicquid calore iracũdiæ uel fit,uel dicitur,non prius ratum eſt,quàm ſi perſeuerãtia apparuerit iudiciũ animi fuiſſe. Ideoq; in breui reuerſa uxor,nec diuertiſſe uidet.

IRACVNDIAM *inter affectus humanos numerant,quos Stoici in ſapientẽ cadere nõ uolunt,ut rem minus naturalẽ, diſſerente Tullio in quæſtionibus, quas Tuſculanas inſcripſit.Sed relictis illis minutijs, homines nos eſſe agnoſcimus,& affectibus abũde expoſitos,quos qui planè exuere,aut effugere uolet, hominem exuat oportet.Quare & ſapiens ille Eccleſiaſtici xl.cũ hominẽ multis malis obnoxium à die exitus de uentre matris,eorumq; uſq; in diem ſepulturæ prodidiſſet, nõ iracundiam ipſam,ſed eum perſeuerantem eius ſcientiam immutare addidit. Neq; Pſaltes omnino nõ iraſci oportere homines uoluit, ſed ubi id fecerint,ne peccent,quãdo ait,* ὀργίζεσθε καὶ μὴ ἁμαρτάνετε: *id quod & Apoſtolus repetẽs monet,Iracundiam noſtrã in occidentẽ ſolem propterea nõ eſſe prorogandã,in iiij.* πρὸς τοὺς ἐφέσιους, *inquiens,* ὁ ἥλιος μὴ ἐπιδυέτω ἐπὶ τῷ παροργισμῷ ὑμῶν, μήτε δίδοτε τόπον τῷ διαβόλῳ. *Rectè igitur* νομοθέτης *ſeu legiſlator cũ affectum*

ctum illum iracundiæ mortalibus adimi atq; rempubl. ab ea radicitus purgari non poſſe exploratum haberet, cauit, ut nō ſtatim quod calore iracūdiæ ſit factū, dictum'ue quem adſtringeret, niſi perſeuerantia id ex animo profectum eſſe manifeſtaret. idem eſt in l. diuortium non eſt. ff. de diuortijs. Vbi & hoc exemplū eſt, Quòd per calorē miſſo repudio, ſi in breui reuerſa ſit uxor, non uideri ipſam diuertiſſe. Ideoq; fallitur Haloander quando uox ineptiſsimum uerbū, pro uxor nobis obtrudit. Siue igitur ſit contractus, ſiue confeßio, ſiue iuſiurandum, ſiue aliqd quod iracundia factum, aut dictū fuerit, non antè recipimus quàm ex animo deliberato proueniſſe conſtet. Vnde ſi quis uectigalium licitationem iracundiæ calore ultra modū ſolitæ cōditionis feciſſe dicatur, ita demum admittēdum Paulus tradit, ſi fideiuſſoribus, aut aliàs ſatis cauerit, ſe uectigalia, ut eſt licitatus, ſoluturum: per quod non amplius iracundiæ feruore id feciſſe exiſtimatur, ſed animo planè conſulto, & ratus erit cōtractus. l. licitatio. ff. de publicanis & uectigalibus. Vbi Accurſius, bone deus, quàm ineptit, quàm fluctuat, neſciēs quonā pedem figat. Licitatores enim modò litigatores, modò reliquatores, modò locatores eſſe, et tamē cōductores exponit. Tu rē ſic intellige, Romani primū ex omnibus rebus, quæ in urbē conuehi ſolebāt, puta frugibus, metallis, piſcibus, ſale, alijsq; id genus, aliquid in ærariū atq; publicū uſum recipiebāt, quod uectigal dici cœpit, ſed poſtmodū exigente neceßitate, & finibus dilatatis, ex omni re frumentaria per Italiam uiceſimam partē ſibi reddi, & nōnunquā decimam, quare Aſconius 1. in Verrem, frumentū decumanū uocat,

Accurſianæ ineptiæ.

Vectigalia unde.

nocat,quod ab aratoribus Siculis dabatur: & Publicanos decumanos,quos & Verrem exhauſiſſe M. Cicero inſectatur. Proinde ex agris deuictarum prouinciarum atq; aliarum, quod & uectigales dixere, redituum nomine ſibi quid pendere iuſſerunt,quam pecuniã uno nomine uectigalia,ut in ærarium conferenda appellare cœperunt. Ea *Calendis Martijs conſueſſe locari* Macrobius *autor eſt.* Et *ſcribit* Blondus *in* v. Triumphantis *Romæ libro.* Et *hæc uectigalia qui conducebant*, τηλῶνται *aut* Publicani *ſunt dicti: nam publicos illos reditus, & uectigal certo conſtituto precio redimebant,qui non erant homines proletarij, aut è lapide empti æruſcatores: ſed plerunq;* Equeſtris *ordinis uiri, ut apud* Ciceronem *uidere eſt,in oratione pro* Plautio: Flos enim Equitum Ro*manorum,ornamentum ciuitatis, firmamentum reipublicæ,publicanorũ ordine continetur.* Et *pro domo ſua ad* Pontifices: Proximus *eſt huic dignitati, ordo equeſter,omnes omniũ publicanorũ ſocietates,de meo conſulatu,ac de rebus meis geſtis ampliſſima decreta fecerunt. Sed huiuſmodi publicanorũ conditio, deinde paulatim uileſcere cœpit, ut non amplius* Equites,*ſed uiliſſimus quiſq; per ſingula ferme oppida uectigal conduceret,& hoc à mancipibus publicanorũ principibus, qui id à* Romanis *habebãt apud* Pædianũ,*ſiue hoc ex pecore,portu, ſale, lucis,agris,aquis,alijsq; rebus penſum eſſet,& hoc licitãdo,nã qui plus precij obtuliſſet, uectigal conductũ habebat,& eum iurecõſultus licitatorẽ rectè uocat.* Porrò *in auctionandis rebus licitatio fieri ſolet, præſertim inter plures emptores.* Et *ſolent hodie impoſtores nonnulli,*

Vectigalia etiã ex agris.

Publicani ex equeſtri ordine.

Publicani licitando conducunt.

s 2 qui

qui rem uenalem habent, deſtinare aliquos qui licitentur merces, quas tamẽ emere in animo non habẽt, ſed magis alios empturos ea fraude alliciant, id quod Cic. *in iiij. officiorum, parum ex fide eſſe ait, monens ne uẽditor licitatorẽ in cõtrahẽdis negocijs adhibeat.* Ex *quibus quid licitatio, item quis licitator dici debeat, ne diutius cũ interprete luctari cogamur, apparet.* Iuſiurandũ *quoq; animi calore præſtitũ, ſimiliter niſi perſeuerãtia interuenerit, non eſt ratũ, præterea quod confitendo quis dixit. notatur in c. ex literis. de diuor. & colligit* Iaſon *in l. ſi filiã.* C. *de inoffic. teſt.* Item *qui conuitio alterum affecerit, cuius mali lingua propè natura amica eſt apud* Muſæum: γλῶσσα γὰρ ἀνθρώπων φιλοκέρτομος: *aut crimẽ temere obiecerit: niſi id uel iterare ſit auſus, uel adſtruere, nõ obligatur. c. ſi quis iratus. ij. q. iij. & ne quis putet illato cõuitio perpetuũ tempus ſupereſſe, quo ira ſuggerente id factum excipi queat, inter cõmentatores conuenit* xxx. *dierũ inter capedinẽ eſſe, intra quos id allegari poßit, ne iniuriarũ ſit actio, ut latißime eſt apud* Lucã *de penna. in l. omnino curiales. de decurio. in* x. Codicis *libro.*

Licitatores.

Confeſsio ex iracundia.

Conuitia xxx. dieb⁹ purgari.

Nec obſtat. l. ſi non conuitij. C. *de iniurijs, ubi animo expenſo iniuriæ ſunt illatæ aut perſeuerante.* Inſuper *à delictis atrocioribus, puta homicidio, præda, & id genus alijs, ira non excuſat: cùm publicè interſit, ne impunita maneant: id quod* Philippus *proſequitur.*

Lex L. *Paulus.*

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

DOLVS

DOLVS *malus nemini commodare debet, ſiue ſit qui eum committit, ſiue aliud: quicquid enim ſuo nomine alicui non licet, nec alieno licebit. c. quod alicui. de reg. iur. in vj. Proinde ſi cui actio acquiri debeat, in ijs conſentire non uidetur quæ ſunt illicita, ac in republica minus perferenda. Et facilè eſſet per alium technas & dolum ſtruere, ad alterius res obliquè interuertendum, ſi Proconſul edicto non obuiaret, præcauendo, ne alterius circumuētio alij præbeat actionē. Sic procurator adminiſtrationem habens, ex eo quod dolo depactus eſt, domino actionem non parit, ſed doli exceptione ſubmouebitur. l. apud Celſum. §. quæſitum eſt. ff. de exceptione doli. Item quod ſeruus ex iuſta cauſa aut maleficio apprehendit, ac naturaliter tenet, in peculij cauſa non eſt, ideo ad domini poſſeßionem pertinere non creditur, tantum abeſt ut actionem præbeat. l. quod ſeruus. §. fi. ff. de acquir. poſſeſ.* Dolus nemini commodare debet.

Lex LI. *Vlpianus.*

Culpa caret q̃ ſcit, ſed ꝓhibere nõ poteſt.

MVLTA *ſunt in iure noſtro, in quibus ſcientia quempiam culpæ inſimulare, atq; nocere ſolet, eatenus ut niſi prohibeat quid committi, ipſe teneatur. Quemadmodum, ſi domino ſciente, & non intercedente, ſeruus furtũ fecerit, uel noxiam nocuerit, in ſolidum, hoc eſt ad litis æſtimationem dominũ obligat, ſiue maneat, ſiue deſierit dominus eſſe. Cum hoc iudicium caput non ſequatur, ſed eũ in cuius poteſtate eſt qui delinquit. l. ſi ſeruus. ff. de noxal. actio. Proinde ſi quis menſuras conduxerit, eaſq; magiſtratus ut iniquas frãgi iußerit, ſi quidem ſci*- Scientia quãdo oberit.

Qui ſciens menſuras iniquas conducit.

uit iniquas eſſe, & frangi nō prohibeat, ex locato actionem ſuſtinere eſt manifeſtum. l. item quæritur. §. ſi quis. ff. locati. Haud diſsimiliter in rebus incorporalibus ſcientia traditionis loco habetur, ſi quis per fundum tuum aquam te conſcio duxit, ſeruitutem exemplo rerū immobilium tempore acquirit: cùm non ſit ea ſeruitutum natura, inquit Pomponius, ut aliquid faciat quis, puta ut uiridaria tollat, ut amœniorem proſpectum præbeat, aut in hoc ut in ſuo pingat: ſed aut aliquid patiatur, aut non faciat aliquid. l. ſi aquam. C. de ſerui. & aqua. l. quoties. §. ſeruitutum. & l. quoties uia. ff. de ſeruitutibus.

Scientia traditionis loco.

Veruntamen ne ad id quis obſtrictus eſſe uideatur, quod factu poßibile nō eſt, quandoquidem magis ferendum quàm culpandum, quod mutari non poteſt, ut Publius ille Mimus apud Gellium monet. Placuit tunc quidem ſcire nocuiſſe, ſi prohibendi ſit facultas. Porrò qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, culpæ inſimulari haud debet.

Nō culpandū quod mutari non poteſt.

Scientia eius q prohibere poteſt.

Rectè igitur ſcientia eius qui culpam contrahere debet, præſumitur, ſi prohibere poteſt, ſi in omnibus noxalibus actionibus ſcientiam domini complectimur, ſi cum prohibere poſſet, nō prohibuit: quòd ſi etiam uideat noxam fieri, obſtare autem nō queat, haud officiet. Quid enim ſi furtum faciens ſeruus, aut homicidium cōmittens, intercedentē dominum non exaudiat? aut cùm trans flumen ſit ſeruus, uidēte quidem, ſed inuito domino noxam noceat? rectius itaq; dicetur culpa dominū carere, cùm edictum eius ſcientiā duntaxat perſtringat, qui prohibere poteſt. l. ſi ſeruus. §. is qui. l. in omnibus. & l. in delictis.

ab exo

ab exordiō.ff.de noxalibus actio. Neq; *tamen exiſtimes dominum,licet extra culpam ſit,in noxali iudicio nō fieri obſtrictū:etenim in ijs quæ extra crimē (in quod publicè animaduertendum eſt) habetur, cum ſeruo non eſt iudicium.* Quare *ſi arbores furtim ceciderit neſciente domino,uel prohibente, aut alienum agrum armēta depaſci permiſerit,aut cum alterius ſeruum depalmare uellet,interemerit ipſum,facit ut dominus noxali actione cōueniri poßit,ita tamen ut uel ſeruū noxæ dedere,aut condemnationem lite æſtimata ſufferre, in poteſtate ſua habeat.l.ſi ſerui.C.de noxalibus actio.& l.j.ff.eo.* Item *ſi potentior quiſpiam ex ædibus conductis feneſtras,aut alia ſuſtuliſſet,conductor qui neq; reſiſtere,neq; domino denunciare potuit,ſed migrauit,locati actione non tenebitur.Similiter dominus qui intercedere nō poteſt,quin colonus fundo ſuo frui prohibeatur,mercedem ſolum aut remittere, aut datā reddere iubebitur.*E*ſt in l.item quæritur.§. exercitu.& l.ſi fundus.ff.locati.*

Dominus quatenus noxali iudicio tenetur.

Patientia cum locati actionē ſuſcitat.

Et ne dominis tantum regulam patrocinari arbitreris, in ſeruos quoq; & abiectioris fortunæ mancipia redundat:nā ut & cuilibet domus ſua tuta eſſe poßit, Senatuſcōſulto Syllaniano introductū eſt,de publica quæſtione à familia necatorum habēda,qua ſerui qui dominis auxiliū nō tulerunt,cū tormentis,tum omni alio inquiſitionis genere puniuntur: & hoc quoties potuerunt aduerſus uim opem ferre, ſiue exclamando , ſiue terrendo aggreßores,ſiue obijciendo corpus,& non tulerunt:quòd ſi ſciuerint ſerui dominū periclitari,auxilium uerò nulla ratione ferre potuerunt, ſine culpa erunt,tantum abeſt , ut non

Serui qui non torquentur.

debeant excuſari.l.j.§.occiſorum.ff.ad Syllanianum.

Sed & illud ſubiungi ſolet,ex quo alienus eſt à culpa, qui dum ſcit prohibere nõ poteſt,colligitur,eũ qui prohibere poteſt per locum à contrario, culpam cõtrahere, niſi id fecerit. Cùm igitur ciuis eadem ciui ſuo debeat, ut niſi periclitanti aßit, cùm id facere queat, culpandus ſit & legitimis modis inceßendus. In qua re ſi hoc quod ſocialem uitam, & reipublicæ abſolutam formã cõſiderare uoles,haud dubitandũ eſt, quin alter alteri & opem & beneficentiã ex animo debeat, et ſi quid aduerſi obtigerit,cõdolentiã. Quemadmodũ enim animã & corpus inuicem affici & propter incommoda compati Ariſtoteles

Sympathia ciuitatis. *περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως autor eſt, ſic, ni fallor, inquiens: δοκεῖ δὲ μοὶ ἡ ψυχὴ, καὶ τὸ σῶμα συμπαθεῖν ἀλλήλοις καὶ ἡ τῆς ψυχῆς ἕξις ἀλλιουμένη ἄλλοι οἱ τὴν τοῦ σώματος μορφήν. Ita & Solon ille νομοθέτης ciuitatis συμπάθειαν quandam eſſe rectißime uoluit,uel uno ciue ceu mẽbro læſo,reliqui etiam ciues & ſic tota reſpub.uideatur lædi,atq; inuicem condoleſcat. Quocirca ut natura monemur, defenſioni*

Ciuis ciui opẽ debet. *quiſq; ſuæ intenti eſſe,ita quoq; ſi ciuem & ſocialis uitæ hominem laborare compertum habeamus,in ciuile planè foret,ipſum deſerere,& non opem quam ob cõdoleſcentiam illam debemus,præſtare: cum ad hoc mortalis mortali ſit aſſociatus,ut alter alterũ iuuet. Rectè igitur Tullius qui ſocium nõ defendit,nec obſiſtit,ſi poteſt, iniuriæ, tam eſt in uitio,quàm ſi parentes aut amicos deſerat.*

Alter hodie nõ tenetur alterũ iuuare,niſi ex honeſto. *Quia uerò ſocietas illa inter homines nutare paulatim cœpit,atq; in uitam nõ ſic ciuilem cõmutari,auaritia (niſi me fallat opinio) ac rerũ quæſtu homines aliorſum agente*

agente, factum eſt, ut honeſtum quidem noſtri exiſtimēt periclitantem iuuare, ſed nō tam neceſſarium, niſi mercede ad hoc fuerimus conducti. Quaſi lucellum illud (ſi deus uult) non modò honeſto, ſed etiam uitæ, quam natura ſocialem eſſe iubet, antiquius, & longo interuallo prælatū habere debeamus. Sed & illam Ατὴν *interim dum nos tutò peccamus, idq́; intra & extra muros, ſusq́; deq́; ferамus oportet: & ciuitatem ad uiuum inſtructam, quia ut nunc eſt terrarum orbis, aſſequi cum non datur, eam cum Platone ſaltem contemplemur, nosq́; ſedentario illo reipublicæ ſtatu aliquoties lactare pergamus.*

Ad inſtitutum ut reuertar, quia alter alteri benefacere (ſecundum opinionem cōmuniter magis receptam, quàm publicè expedientem) non cogitur, ideo neq; opem ferre, quaſi utrunq; liberum eſſe debeat. Itaq; ſine culpa fuerit, iniurias, aliud'ue incommodum inferentem non prohibere: tantum abeſt, ut alterius periculi quis ſe participem facere debeat, niſi ex officio, aut cōſtituta mercede id præſtare ſit opus: ad quod tamen ſtatutum municipale, quem obligatum reddere poteſt. Vnde rurſus eliciunt, permitti ut pro defenſione pecuniam paciſcamur, quod ſatis turpe foret, ſi aliàs ad auxilium quis teneretur: quæ omnia recenſentur Bar. in l.j.§.ſed in eo.ff.ad S.C.Sylla. & l.metu.§.licet.ff.quod met.cau. & in c.quanto.extra de ſent. excom. Repetit Iaſon in l.ut uim. ff.de iuſti. & iure. & Roma.conſi.cxvij. ex promiſſa ſtatuti particula. Verum quod ex iure Pontificio alter alterum defendere debeat, iuxta ſententiam Innocentij eius nominis tertij, qui in c. quantæ præſumptionis.extra de ſen.excom. eos delinquē-

Quatenus hodie defendemus nos inuicem.

Pecunia pro defenſione recipi poteſt.

tibus fauere interpretatur, qui cum poßint, facinoribus tamen deſinunt obuiare. Communiter apud interpretes quidem refertur, ſed inter ipſos necdum planè conuenit: alij enim magiſtratus id eſſe uolunt, cui in delinquentes eſt autoritas: alij ad forum conſcientiæ ſolùm conijciunt. Perinde non ſit abſq; culpa, proximum à delicto non dehortari. Sunt qui in profanis hoc deſiderant, ſiue forus ſit contentioſus, ſiue conſcientioſus, quaſi illi ad tutelam ex iure publico magis ſint nati, ut latius eſt apud interpretem in adducto c. quãtæ. ſuper uerbo, interpretamur. c. ſicut dignum. §. illi etiam. extra de homic. & c. delecto. de ſent. excom. in vj. cum ſimil. quæ Philippus Decius, & is qui auctarium adiecit, abunde citant.

Ex iure Pontificio peruerſis reſiſtendum.

Canones quare malitioſis reſiſtendum uolũt.

Verum ſi locos illos non per tranſennam aſpicere uelimus, ſed intus magis contemplari, apparet ſacroſanctos Canones proſpectum uoluiſſe Chriſtiano orbi, in quo fratres inuicem ſumus, quos delinquendo nocere haud conuenit, ſed magis dehortanti parere, ac reſipiſcendo morẽ gerere. Cùm & Seruator ille noſter uelit fratrem corripiendum eſſe: aut ſi morigerus eſſe nolit, Eccleſie traducendum. Hinc Eleuterius Pontif. Max. peruerſis non obuiare, haud ſecus eſſe putat, atq; malũ fouere. Et Hieronymus: Non reſiſtere, inquit, eccleſiam Chriſti deſtruẽtibus tantum nocet, quantum prodeſt merito ipſam ædificare. & quamuis c. quantæ præſumptionis. ad idem inculcari, ab ſubinde adduci ſoleat, aliò tamen pergit: nam ſacriſculis ſolum patrocinatur: quibus ſi uiolẽtæ manus fuerint iniectæ, non ſolùm eos qui ipſi autores eius uis eſſe dicentur, anathemate notandos, Innocẽtius ſtatuit: uerum etiã

Clerico uapulanti opem non ferens anathema ſit.

qui id fieri permittentes, nõ obuiarint (cum id manifeſtò potuiſſent) pari pœna, ut cõſentiẽtes plectẽdos pſtringit.

Lex LII. *Caius.*

Non uidetur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.

DVO *illa uerba, Capere, & Reſtituere, ex integro cognita, ſenſum tibi legis facilè oſtendent. Capere Vlpianus cum effectu accipi tradit: ideoq́; illud quis propriè capit, quod alij non eſt reſtituturus: ſicut & perueniſſe dicitur, quod eſt remanſurum, uſq; adeò penes capientẽ illud maneat neceſſum eſt, quod captũ dici debet. Reſtituere autem eſt rem cum omni ſua cauſa ſimul & fructibus, ſi quæ debentur, reddere. Et uſurpatur non modò in iudicijs poſſeſſorijs, uerumetiam in rei uendicatione, atq; actione in perſonã, ut paßim uidere eſt in libellis quæ uulgò eduntur, in quibus & poſſeßionem, & rem ipſam, & creditum nobis reſtitui contendimus. Quod tunc fit, ſi omne illud reſtitutum ſit, quod habiturus eſſet actor, ſi controuerſia ei mota non fuiſſet. l. aliud eſt capere. l. reſtituere autem is. & l. reſtituere uidetur. ff. de uerb. ſigni.* Capere. Reſtituere.

Quocirca non inſcitè Caius, capere quenquam id non uideri reſpondet, quod alij reſtituere eſt neceſſe. Sibi enim in hoc non facit rem, ſed ei potius apud quem reſtitutum eſt permanſurum, quare id accipit magis, quàm quòd capiat. Accipimus enim ea etiam, quæ ipſi non ſumus habituri: quod ſic intellige, qui in teſtamẽto exhæredatus eſt, licet legatum ut alteri reſtituat acceperit, inofficioſi tamẽ querelam ſaluam habet: cum legatum id nõ acceperit, ut Accipere.

ſibi

ſibi commodaret, ſed magis ut ad eum perueniret, qui id retinere fuit iuſſus:aliàs enim legatũ,uel id quod ex donatione relictum eſt capiens,teſtamentum non dicet inofficioſum.l.ſi pars.§.illud notiſsimum eſt.ff.de inoffic.teſta. & l.ſi quando.§.& generaliter.C.de inoffic. Item filius naturalis extantibus legitimis,quia unciam hæreditatis aſſequi ſolum poteſt, ex aſſe inſtitutus & reſtituere rogatus, ſolidam hæreditatem adire nõ prohibetur,ipſe ſiquidem eam non retinet,ſed ut eſt iuſſus,reſtituet.l.cogi poterit.§.hi qui ſolidum.ff.ad S.C.treb. Item bonorum poſſeſsione per contra tabulas petita,prætor liberis & parẽtibus,inter quos iura cognationis eſſent,ita proſpexit, ut ad legata,mortisq; cauſa donationes ex edicto admitterẽtur:quæ tamen ſi rogati eſſent exteris reſtituere, nõ præſtabantur.Nam ad eos emolumentum hoc caſu minus reſpicit,cùm minus uideatur quiſquam capere quod alij debet reſtituere. Atqui hoc honoris beneficium Prætor certis quibuſdam perſonis, nempe liberis & parentibus contulit,& non item fratri aut ſorori,alijs'ue extero iure habitis.l.j.& l. ſed ſi mortis cauſa.§.item ſi quis. ff.de lega. præſt.Item reſpondemus in ſeruis,qui filijs aut filiabusfa. etiam ab extraneis,ea conditione donantur,ut ſtatim manumiſsi libertatem accipiant, quandoquidem patri non commodabunt,quin liberi fiant haud efficiet intercedendo:quamuis enim inter bona quæ liberis obueniunt numerari queant:uerum quia uſusfructus ille patri acquiſitus momentaneus eſt, ne flocci quidem habebitur. l. cum non ſolum.§.in ſeruis autem.C.de bonis quæ liberis.

Momentaneus uſus non recipitur.

Sed Paulus in l. cepiſſe. ff.de uerb. ſig.à nobis diſſentire

tire uideri poßit, quando uult nos id quoq; cepiſſe quod alijs acquiſiuimus, ſicuti, perueniſſe ad te quoq; dicitur, apud Pomponium,*quod per te ad alium peruenerit, cuiuſmodi poteſt eſſe hæreditas per libertum patrono acquiſita, aut per filium patri adoptiuo.Sed loci non pugnant: is enim qui alij acquirit, nihil reſtituit, ſed alterius ſolum nomine capit. Ita ſeruum quoque acquirere dicimus, ſed domino: & filiumfa. ſed patri: & ſic utiq; capit, quod eſt remanſurum apud eum cui acquiritur : ſecus eſt in lege quæ impræſentiarum exponitur.* Nam *qui alij eſt reſtituturus quod nanciſcitur, ipſe ſanè acquirit, ſed ad aliū rediturum.* Quare *id non dicitur capere, cùm accipiat ſolum, ut reſtituat, non ſibi commodaturum.* Quapropter *regulam intelligunt, ſi quando confeſtim reſtitutio ſit facienda, ne uel ſic ex interiecto temporis interuallo emolumenti ratio ulla haberi poßit.* Vti *colligere eſt ex l.* Sulpitius. *ff.de dona.inter uirum.* Capiunt, qui alijs acquirunt. Qui ſtatim reſti tuit, nō dicitur capere.

Lex LIII. *Caius.*

Non uidetur defendere non tantum qui latitat, ſed & is qui præſens, negat ſe defendere, aut non uult ſuſcipere actionem.

DEFENDERE *notæ ſignificationis uerbū eſt, ab ipſa ferme rerum natura oſtenſum: nam qui in diſcrimen aliquod primitus uocabantur, defendendi ſui rationem excogitarunt, qua ſecus in repub. inuenirentur, atq; per accuſatorem eſſent poſtulati.* Vnde & Fabius XII. Inſtitu.*lib.cap.*vij. *Primam oratori curam in ſuſcipiēdis cauſis eſſe ſcribit.* In *quibus defendere quidem reos, profectò quàm facere, uir bonus mallet: non tamen nomē ipſum accuſa* Defenſionis cauſæ. Defendere præſtat, quàm reos facere.

accuſatoris horrebit, ut nullo neq; publico, neq; priuato duci poßit officio, quo deploratum ad reddendam rationem uitæ uocet. Nam *& leges ipſæ nihil ualẽt, niſi actoris idonea uoce munitæ, & ſi pœnas ſcelerũ expetere fas non eſt, propè eſt, ut ſcelera ipſa permiſſa ſint, & licentiam malis dari certè contra bonos mores eſt.* Itaq; *ad defendendum licet natura propemodum ſimus propenſiores, quàm ad accuſandum, tamen in hunc modum id temperare iubemur, ne duntaxat defendere, & non item facinora ſuis pœnis deſtinare uideamur.* Quare *& defenſoribus, ſeu patronis reorũ permiſſum olim fuit, teſtes quoque interrogare, ut exploſa ſuſpicione ueritatis ſolũ percontatio fieret. Sic* M. *Cicero &* M. Marcellus *teſtes in cauſa* Miloniana *interrogarunt apud* Aſconium Pædianum. *Cuius & ueſtigium aliquod in foro ciuili permanſiſſe uidetur, de interrogatorijs ab eo, contra quem teſtes producuntur, exhibendis.* Tametſi *accuſatores quoq; teſtes quibus denunciatũ erat interrogare ſolerent: de quo etiam* Fabius *in* v. *cap.* VII.

Interrogatoria unde promanarint.

Defendere qd.

Sed ut impræſentiarum uſurpatur, defendere ciuile uerbum eſt, et denotat alterius cauſam tueri, ſiue hoc fiat per mandatum, ſiue citra mandatum. Publicè *ſiquidẽ utile eſt abſentes à quibuſcunq; defendi.* Eſt *autem defendere autore* Vlpiano, *id facere, quod dominus in litẽ faceret: hoc eſt, nihil omittere quod ad tuitionẽ litis pertinere poteſt, cui & cautionem iudicatum ſolui annumeramus. l. ſeruũ. §. ex contrario. l. ſed &. §. defendere. ff. de procur. l. quia abſente. & l. alienam. C. de procura. & explicabimus in l. inuitus nemo. inferius eodem tractatu.*

Verùm

Verùm cùm in eum,qui in ius uocatus litẽ temere detrectat,auditis allegationibus,perinde atq; ſi præſens eſſet,æquè pronũciari iuxta ciuiles ſanctiones ſoleat,ne ſic differendo procraſtinando'que, quod ſuum eſt aſſequi quiſpiam non ualeat. autenti. qui ſemel. C.quomodo & quando iud.l.non uidetur. ff.de re iudic.& l.quoties. §. quod ſi reus. ff.de noxal. act. Non eſt incaſſum ſcrutari, quoties uideatur quis non defendere, ut ſic contumaciæ fiat locus, atq; aduerſum non parentem Prætoris edicto ſententia rectè feratur : id quod trifariam euenire poteſt: aut enim quis latitat,aut præſens ex confeſſo negat ſe defendere,aut actionem ſuſcipere recuſat. In contumaces iudiciũ quoq;.

Latitare eum dicit Vlpianus, qui turpiter ſeſe occultat,ita quòd ſui propterea copiã non facit, ne uel iudiciũ ſubire cogatur,uel creditorẽ ſubterfugere maior ſit facultas. Conſtat autẽ eum qui latitat,non uelle defendere, copiam enim ſui non facit,ut etiam uocatum in ius legitime tueatur, propter quã cauſam & prætor in poſſeßionem mittere ſolet.l.j.& l.Fulcinius. §.quid ſic.& l.hæc autẽ. §.rectè defendi.ff.qui.ex cauſ.in poſſ.ea. Dein non uidetur defendere qui præſens negat ſe id facturum: nam qui omnino nõ reſpondet,contumax eſt, atq; emanſor, & in ea cauſa apud Prætorẽ,etiã in ſolidum conuenitur : quia Prætorem cõtẽnere uidetur.l.de ætate quoq;. ff.de interrog.act.& l. Mutius.§.pœna.ff.de procur. Poſtremò nõ defendit, qui tametſi non taceat,tamen iudiciũ non uult ſuſcipere,cum id facere ſit iuſſus,aut ſi rei ſtatus exigat:nã & hoc contumacẽ atq; iudiciariæ maieſtatis contemptorem arguit.l.rectè. ff.de iudic.& l.ſed & hæ perſonæ.§. Latitare quid. Qui ſe defendere negat. Iudicium non ſuſcipiens.

Prætor.

Prætor.ff.de procur. Vnde *qui defenſionem ſuſcepit, non modò ad id obſtringitur, quo cauſam per legẽ atq; iuris rationem defendi poteſt, ſed etiam ad factum.* Nempe *iudicẽ adire debet, actiones ſuſcipere quoq; (ut uocatus eſt) die ſeſe coràm repræſentare, & nihil non facere, quod ad tuendum clientem utile fore cenſet.* Ne *defenſio illa per quempiam ſuſcepta, nomẽ ſuum perdat, atq; in deſertionem contra rei naturam commutetur.*

Habes *non uideri eum defendere, qui ſe non repræſentat, tum qui coràm negat ſe defenſurũ, deinde ſi actiones nõ ſuſceperit, quod maximè per litẽ conteſtatam fieri ſolet, unde quod ad uſum regulæ pertinet, contumaciã rei arguimus, & nihilominus quod iuris eſt in emanſorẽ ſtatuimus.* Reliquos *modos quibus cõtumax quiſpiam efficitur, & ius dicenti parum morigerus, apud iuris cõmentatores uidere eſt, præſertim in c.certum eſt.xj.q.iij.in c.ex literis.& c.cum dilecti.extra de dolo & contumacia.* Et *tractat magis abunde Spec.*Guiliel.*in tit.de contumacia.* §.*j.&* Hoſtienſis *in Summa.de contu.*§.*j.*

In contumacem iudicium eſt.

Lex LIIII. *Paulus.*

Cuius per errorẽ dati repetitio eſt, eius conſulti dati donatio eſt.

QVI *aduertit quoties indebiti ſoluti repetitio eſt, rectius fortè locũ aſſequetur.* Eſt *autẽ indebitum, non ſolùm quod omnino nõ debetur: uti ex uerbi etymo apparet: ſed quod per exceptionẽ aliquã perpetuò competentem exigi quoq; nõ poteſt.* Vtcunq; *igitur indebitũ ſe habeat, ſi per errorẽ ſit ſolutum condictione repeti ualet.l.j.& l.ſi non ſortem.*§.*indebitum.ff.de condict.indeb.*

Indebitum.

Verum

Verum quia haud una indebiti conſideratio eſt,æquè condici non ſolet:nam aliud eſt indebitum iure ciuili tantum,ut hæres ex aſſe inſtitutus,ubi defunctus legatis hæreditatem oppidò leuare iuſſerit,quartam ex ſingulis legatis beneficio legis falcidiæ retinere poteſt,quam ob id non debet. Nam uti ad dodrantem uſq; per legis rogationem legare licet,ita & dodrans ille,ſeu quarta,per legem duntaxat non debetur. Indebitum iure ciuili.

Aliud dicimus indebitum naturaliter tantùm,ſi quando literis ſolum aut chirographo fuerimus obligati ad id, quod deinceps uenit ſoluendũ:nihil enim accepimus unde naturalibus modis obſtringeremur. Poſtremo eſt indebitũ quod neq; naturali ratione,neq; ciuili debetur:ſic qui x. ſolum debet,xx.ſoluit,dubium non eſt quin x.nulla ratione debeat. Indebitum naturale. Indebitũ utraque ratione.

Ad rem quod pertinet indebiti ciuilis per facti ignorantiam eſt condictio,cum principum conſtitutiones nec ignorare quenquam,nec diſsimulare fas ſit. Vnde qui uires hæreditatis ignorans,legatum abſq; ulla quartæ retentione ſoluit,repetitionem quidem habebit. Is autem qui uel ſciens ſe poſſe falcidiæ partem retinere,ſolidum reſtituit,uel iuris illius inſcius id fecerit,condicere non poterit. Iureconſulti enim copiam habuit,uel ſua prudẽtia inſtructus non ignoraſſet ſolus quod omnes in ciuitate ſciũt. l.regula.§.ſed facti.ff.de iur.& fact.ignor.l.cum quis.C. de iur.& fact.ign.l.error.C.ad legem falc.l.fideicommiſſum.C.de fideicom.& l.j.§.ſi legatarius.ff.ad legem falc. Indebitum ciuile repetitur.

Indebitum uerò naturali ratione,cuiuſmodi eſt ſi literis ſit conflata obligatio,quam ob id ciuilem appellamus,quo- Indebitum iure naturali condicitur.

*cunque errore datum,repetitur.Præſertim ſi in ſpem futuræ numerationis fuerit obligatio,niſi biennale ſpatium exceſſerit,quando effectum ſortiri conſueuit.l.indebitum. ff.de condict.indebiti.l.quod ſi maritus.§.j.ff.de conſtitu. pecu.§.is quoque.*Inſtitut.*quib.modis re contrah.oblig. l.j.§.in contractibus.C.de non numera.pecu.&* Inſtitut. *de litera.obliga.ſub finem.* Haud *diſsimiliter indebitum tam ciuili quàm naturali ratione,quacunq; ignorantia, ſiue iuris ſiue facti ſolutum,condictitia actione repeti poteſt,modò inſcius fueris id non deberi.l.j.& l.ſi non ſortem.§.indebitum.ff.de condict.indebiti.& l.j.C.de condictione indebiti.*

Per exceptionē indebitū quando repetitur.

*Præterea fieri poteſt ut quod ex cauſa aliqua debemus,propter exceptionem reddatur indebitum, ſub hac tamen diſtinctione,ſi exceptio fuerit temporaria(puta x. quæ tibi debeo ante Calēd.*Ianuarias *ex pacto ne petas) datum non conceditur.l.nam & maritus.l.in diem.& l. nam ſi quando maior.ff.de condict.indeb.* Quòd *ſi exceptio perpetua ſit,atq; alicuius fauore introducta, uti eſt beneficium* Velleianum *de interceſsionibus fœminarum, ſolutum per errorē repetitur.*Vbi *uerò in odium eius cui debetur,excipiendi ius eſt,ueluti filiusfa.contra* Macedonianum *mutuam pecuniam quam accepit, paterfamilias factus,ſi perperam ſoluiſſet,non datur repetitio.l.qui exceptionem.ff.de condict.indebi.& l.quamuis.*C.*ad* S.C. Velleianum.

Allegans indebitum probare debet.

Et *ne putes ſtatim audiendum,qui dicit ſe indebitum ſoluiſſe,præſertim ſi aduerſarius ab initio confiteatur ſe accepiſſe,ſed debitum,*Etenim *induci debet ad probatio-*

nes,

nes,quòd uel per dolum accipientis, uel aliam quandam iuſtam ignorantiæ cauſam indebitum ſoluerit: præſumptionem ſiquidem pro eo eſſe,qui accepit,nemo dubitat. Nam qui ſoluit,nũquàm ita reſupinus eſt(inquit Paulus) ut facilè pecunias ſuas iactet,& indebitas effundat. Sin uerò ſe recepiſſe negauerit,& legitimis probationibus id datum ſit cõuictus,oportet doceat ipſe ſe debitum accepiſſe:cum abſurdum ſit,eum qui cõuictus eſt ſuſcepiſſe id,quod ab initio inficiabatur,non debiti probationem ab aduerſario exigere. Aequè neceſſum eſt quem debitum bene accepiſſe oſtẽdere,ſi,qui indebitum queritur,ſit uel pupillus,uel mulier,uel agricultor,& forenſium rerum expers,uel aliâs ſimplicitate gaudens,ut ſic à iuris ignorantia habeatur indemnis.l.cum indebito.ff.de probat.& l.regula eſt iur.ff.de iur.& fact.ignor.quæ omnia fuſius habentur in c.is qui.de ſolut.c.turbatur.§.notandum.j.q. iiij.atq; ibidem gloſſ.& apud Bart.in l.cum quis.C.de iuris & facti ignorantia.

Quando debitum ſe accepiſſe quis ꝓbare cogitur.

Habes quomodo per errorẽ dati repetitio ſit,& hoc ſumma æquitate ſuadente:cum natura æquum ſit,neminẽ cum alterius detrimento fieri locupletiorem,quamobrem non ſolum quod indebitum eſt datum redhiberi debet,ſed etiam quod ei interim acceſſit.Ideoq; partus ancillarum, & quod alluuione accreuit,imò & fructus ab eo cui ſolutum eſt bona fide percepti in condictionem ueniunt.l. nam hoc.& l.indebiti ſoluti.& l.hæc condictio.& l.in ſumma.ff.de condict.indeb.

Acceſsiones quoq; indebitum ſequuntur.

Ex quibus regulam non ita difficulter aſſequeris,nempe quòd hoc, cuius per ignorantiam ſoluti aut dati

Indebitũ cõſulto datum donatio eſt.

eſt repetitio, ſi conſulto aut ſcienter fuerit datum non ſolet condici, ſed magis in donationis ſpeciem trãſfunditur: ita enim dediſſe intelligitur ne ad ſe reuertatur, ſed ſtatim accipientis fiat. l. j. ff. de condict. indebi. l. ſi cum aurum. ff. de ſolut. & libe. & l. indebitum. C. de condict. indeb. Verbi gratia: Seruus qui Titio mandauit ut fundum ei emeret, manumiſſus fundi poſſeßionem à Titio traditam accepit: quia uero Titius ſciuit manumiſſo peculium non eſſe conceſſum, unde precium fundi reſarciretur, donare potius, quàm indebitum fundum ſoluere intelligendus eſt, quem ob id repetere facultatem non habet. l. qui fundum. §. ſeruus meus. ff. pro empt. Item quod ex teſtamento minus ſolẽni fideicommiſſum non debetur, conſultò in ſtipulationem deductum eſt: quare cum fidei explendæ cauſa promiſſum ſit, iam certè debetur, & ſolutum condici non poteſt. l. fideicommiſſum. ff. de condict. indeb. & l. non dubium eſt. §. illud etiã. C. de teſta. Et generaliter, quodcũq; non debes, ſiue hoc ſit ratione naturali, ciuili, ſiue utraq;, ſi conſultò id dederis, repetitionem non habebis, ſed donatio erit, cuius ut multa ſunt exempla, ita locis pluribus tibi obuia fiunt, quàm ut à me debeant in uniuerſum omnia coaceruari.

Vt ſit donatio etiam reconciliatione.

Vbi aduertẽdum eſt donationem Iuriſconſulto utcũq; accipi. Ad hoc enim ut donatio ſit, oportet quis ſcienter quoq; indebitũ recipiat, ut ſic ultro citroq; habeatur conſenſus donationem efficiens, aliâs ſi recipiens ignoraret indebitũ eſſe, donatio ſtatim non foret: ſed quia alter quod conſultò dedit, alter retinet, donatio reconciliari (uti uulgò dicitur) ſolet, ideo repetitio dati non erit. Annotatur

in l. ſi

in l.ſi ego.ff.ſi cert.peta.condi.per Alex.& differit Bart. in l.j.& l.abſenti.ff.de donat.Proinde ſponte dederit neceſſum eſt,qui à repetitione debet eſſe alienus.Nam ſi coactus id fecerit,condictitiam actionem habebit: quemadmodum metu iuſiurandi uſuras qui ſoluit,licet conſultò, & minus per errorem ſit factum,non poteſt tamen ad donationem referri,ſed optimo iure condicentur,iuxta cap. debitores.de iureiurando.

Poſtremò ſi coniectura ſit alium dantis fuiſſe animum, quàm ut donaret,regulæ non erit locus:ut qui cum aurũ deberet,æs ignoranti ſoluit:quia tamen ſciens id fecit,ſolutum quaſi indebitum non prius adhibebit,quàm aurum ſoluat.l.ſi cum aurum.ff.de ſolu.& libe.Similiter ubi uſuræ ſupra legitimum modum ſolutæ,in ſortem non computentur,faciunt ut ſors poſteà ſoluta,perinde atq; indebita queat repeti,præſertim quam uſuræ uidẽtur æquare,quo caſu ſciens quidem uſuras dedit,ſed ne à creditoribus tantopere urgeretur,unde nemo nõ coniecerit donandi animum non fuiſſe.in l.ſi non ſortem.ff.de condict.indebi.& refert Alex.lib.iij.conſil.lxxx. Coniectura facit ut regula ceſſet.

Lex L V. Vlpianus.

Nemo plus iuris ad alium transferre poteſt,quàm ipſe habet.

REM actam agerem,ſi hunc locum altius repetere uellem,ut qui non modò in hac parte,uerumetiam in c.nemo poteſt.de regu.iur.in vj.decretalium lib.per Dyn. & Ioan.Andr.(ut & reliquos prætermittam) ſatis propè enucleatur.Verum ne in hoc noſtro commentario deſi-

deretur, deguſtare ipſum, & deſultoria tantũ opera per‑ſtringere libuit. Quandoquidem ſuo quæq; ordine in republica fieri eſt cõſtitutum, præpoſterum foret pemittere, ut quis aliud iuris in quẽ ex re transferret, quàm ſibi competeret. Aliâs quotidie inuenirentur, qui alterius rem interuertendo alienarent, aut in contrahendis negocijs id pollicerentur, quod ne poſteri ipſorum præſtare poſſent: quibus impoſturarum modis ut ſocietas ciuilis ceu ariete quodam impetita conuelleretur, ita rerum dominia incertis autoribus perpetuò fluctuarẽt. Rectè itaq; quod cuius eſt, ſine eius facto ad alium nõ debet transferri. Vnde hoc ſaltẽ iuris ad alium traduxeris, quod ipſe habes, ut citius è pumice aquam exegerit quis (ut cum Plauto loquar) quàm ex te plus iuris.

Ex ordine in repub. agendũ.

Si igitur dominium quis in fundo habuit, id tradendo transfert: ſi non habuit, ad eum qui recipit trãsfert nihil. Dominium autem, quoties transfertur (inquit Vlpianus) ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradidit. Vnde ſi ſeruus fuit fundus, cum ſeruitutibus tranſit: ſi liber, uti fuit. Et hoc eſt quod Pomponius ſcribit, dominium cum ſua cauſa transferri: & quod uulgò circunfertur: rem cum ſuo onere tranſire. E contrario ſi fortè ſeruitutes fundo qui traditus eſt, debeantur, cum iure quoq; ſeruitutũ debitarum traditur, uſq; adeò qui fundum liberum dixerit, cum traderet, qui tamen ſeruiat, nihil ſeruitutis fundo detrahit, ſed præſtare debebit quod dixit. l. traditio. ff. de acqui. rerum do. & l. alienatio. ff. de contrah. empt. & l. j. C. rem alienam gerentibus. & l. res ff. de iure fiſci.

Id ius quiſq; tradit quod ipſe habet.

Atque

Atque ut ſemel dicam, qualecunque ius penes alienantem fuerit, hoc in accipientem transfundere autoritatem habet. Si quis igitur directum habet dominium, hoc idem transfert: ſin uerò utile, quemadmodum in hypotheca, aut eo quod aliâs in uſum datum eſt, aut pignoris loco habetur, id quoq; alteri tradere, & ſic rem ſibi facere, nõ prohibetur, iuxta l. ex empto. ff. de actio. empti. & l. j. ff. de rerum permuta. & cap. nuper. extra de donatio. inter uirum & uxorem. Vtile dominiũ habens nõ trãſfert directum.

Quiſquis rem ab altero ſiue ex empto, ſiue donato, ſiue ex permutatione, ſiue alia quacunq; tituli cauſa ſit conſecutus: ſi ſerua quando traderetur, fuit, non poteſt eam liberam poßidere: ſi utiliter tantum habita, non poteſt dominum ſeſe dicere: ſi ad utendum fruendum data, non aſſeret dominij perpetuitatem, etiam ſi libera aut ueluti propria ſit tradita. Plus enim iuris ad alium transferre nemo poteſt, quàm habere dignoſcitur. Vſus regulæ.

Vſurpamus autem legem in regulari traditione, quam neq; alterius factum, aut utilitas, neq; legum conſtitutiones ſecus fieri permittunt. Creditor enim pignus, licet eius res non ſit, alienare poteſt. Sed forſan ex uolũtate debitoris: ab initio enim pactum eſt, ut liceret creditori pignus uendere, ſi pecunia credita non ſoluatur. §. contra autem. Inſti. quib. aliena. licet uel non. l. fi. C. de iur. do. impe. & l. non eſt nouum. ff. de acquir. rerum do. & l. ſi conuenerit. ff. de pignor. actione. Item poteſt quis tutorio, uel procuratorio nomine dominij cauſam, quam ipſe nõ habet, præſtare. Sed hoc partim, quia mandatum eius habet, partim quod ſic pupillo cõmodare ſoleat, quare in ſuam rem id Quæ pugnare uidentur.

non facit,ſed domini loco.l.qui Romæ.§.Callimachus.ff. *de uerbo.oblig.§.nihil autem intereſt.Inſtit.de rerum diuiſione.l.lex quæ tutores.& l.fin.C.de adminiſtrat.tuto.*

Iudex rem alteri adiudicat.

Proinde quod de iudice obijcitur,qui rem alteri per ſententiam aufert,alteri uerò adiudicat.Inſti.de offic.iudi.§. fi.l.in communi.ff.de com.diui.l.iij.C.eo.& l.ſed & loci. §.ſi dicantur.ff.fi.regundorum.ex officio quod iure impertitum habet,facit.Sic poterit quis rem à non ſuo domino emptam uſurpare,& iuris beneficio per legitimũ temporis uſum acquirere.Inſt.de uſucap.§.quod autem.Similiter libertatem ſuffragantibus legibus conferre licet, & officijs alijs'ue publicis functionibus præficere. Quæ licet prima quidem facie nobis obuiare uideantur,reuera tamẽ id non faciunt,ſed ſpeciali iure nituntur.Quemadmodum nec flumen quid transfert,ſed in cauſa eſt ut per alluuionem nobis aliquid accedat,rerum conſortio id exigente: de quibus latius eſt apud interpretem,etiam in l.id quod noſtrum eſt.ſuprà eod.tractatu,& Dyn.in citato c.nemo poteſt.de reg.iur.in vj.& commentatores in §.j. Inſtitu. quib.alie.licet uel non.

Lex LVI. *Caius.*

Nullus uidetur dolo facere, qui ſuo iure utitur.

V N V M *hoc uerbum eſt,quod à calumnia atq; dolo malo nos alienos facere poteſt,ſi in gerẽdis paßim rebus iure pro nobis introducto,id eſt,amuſſe illa,ad quam omnia per ciuitatem recta apparent,nitamur.Sed cùm nihil tam ſanctum,nihil tam ſalubre ſit, quin per abuſum profanari*

profanari & nociuum reddi queat, ueluti medicamentum utcunq; præſens habeatur, ſi præpoſterè, & cōtrà, quàm eſt appoſitum, recipiatur, non ſemel ueneni uim occupat: ſit, ut leges quoq; multis, non quò honeſtè in republica uiuant, cui gratificentur, eamq; iuuēt, feneſtram aperiāt: ſed magis quò alterum circunſcribant, rebus inſidientur, liberiuſq; peccent, aliquem prætextum, & iniqui picturationem largiātur, quod ex callida nimis & malicioſa iuris interpretatione fieri Tullius *autor eſt: ex quo tritum illud prouerbiū:Summum ius, ſumma iniuria, atq; ut* Terentius*:ſumma malitia eſt.* Cui *nō malè fortè & illud* Sapientis *quadrabit:Qui nimium emungit, ſanguinem elicit.* Multi *ſiquidem ex æruſcatoribus illis rabulis, ac etiam alijs circunforaneis ueteratoribus ſunt, qui dum per leges effugere, aut lucellum corradere non ualent, hoc unum ex commentario iuris ſcrutari ſatagunt, ut negocio ad Calendas* Græcas *protelato, & litigatorem pecunijs (quas cum* Bione *illo actionum neruos dicere poſſumus) exhauſtum ſponte abire, & hactenus laſſatum terga potius dare uideant, quàm à iure deſtitui, ut callida illa legis interpretatione aduerſarium non ſecus conficiendum inuoluāt, atq; araneus muſcam: quam cum ſemel in telæ caſſes labi contigerit, nullam partem habet unde relabi detur. Hi ſunt quibus fas atq; nefas perinde eſt, qui ut honeſti, ita & iuſtitiæ nullam rationē præ ſe ferunt: qui ut nihil humani in ſe habēt, ita neq; amicis, neq; patriæ proſunt: ſed ſibi tantum uiuunt, ſibi aliorum bona compilant, ſibi rem parāt, & moniti hoc unū ſubinde occinunt:*Dolo nō *facit, qui ſuo iure utitur.*Sed *abeant* βωμολόχοι *illi in malam crucē,*

In legum adulteratores.

In ueteratores forenſes.

qui ſacroſanctas leges quaſi lenocinio proſtituere, & ex improbitate illa ſua compendium ſibi facere neque ſemel erubeſcunt, neq; deum fore qui talia ſit ulturus, ſibi perſuaſum habent. Sed nos relictis illis uaframentis fori, & iniquis rerum nūdinationibus, iuris beneficium ſyncerioribus, & quibus introductū eſt, modis uſurpemus: ne dum ſolertijs parum bene conquiſitis pernicioſe inhiamus, Deum hominumq; fidem fallentes, nouum adeoq; indubitatum deſcenſum ad inferos (quem Anaxagoras undelibet eundem eſſe alioqui dicere ſolebat) nobis aperiamus: fratriſq; toties decepti, iuriſq; læſi pœnas haud intermorituras dare cogamur. Quod quiſquis in animum induxerit, quiſquis item fecerit, reipub. natus uideri debet, atque is qui humanam ſocietatem & coire, & promouere optimo inſtituto poſsit, tum qui unus nihil dolo malo facere exiſtimari debeat, cùm iure ſuo utatur. Vſq; adeò non dubitamus, quin ſumma ratione, ſiue hæc ſit naturalis, ſiue ciuilis, nitatur in eo quod per legem facere eſt permiſſus, tantum abeſt, ut doli inſimulari debeat. Regulam autē ſic accipe: Archimedes in domo ſua puteū aperit, quo facto, uenæ quibus in Proculi puteum aqua diſtillabat, ſunt præciſæ, ſed cum aquæ magna utilitas ſit, Vitruuio (in viij. de architectura lib.) autore, & cautio interceſſerit de operis uitio, ſi quid damni ex eo fuerit datum. Verum ex eo opere, licet uicini puteus aqua deſtituatur, quia tamen Archimedes eo loci puteum aperuit, in quo id iure facere potuit: Reſpondendum eſt, non æſtimari operis eius uitio damnum Proculo datum, ideoq; Archimedem damni infecti haud teneri, cum ſine dolo habeatur iure ſuo utens.

Vndelibet ad inferos deſcenſus.

Puteum poteſt quis in ſuo aperire.

Quod

Quod ſic tamen uenit temperandum, ne per hoc malitioſe alteri noceas: nam ſi tam altè in tuo foſſam agere uolueris, ut paries meus ſtare aut citra ruinam ſaluus eſſe non poßit, damni infecti ſtipulationem committi, teq́; inde teneri non eſt ambigendum. l. ſi finita. §. notandum. & l. fluminum publicorum. §. item uideamus. & l. Proculus. ff. de damno infecto. Proinde qui liberum hominem dolo malo retinet, per interdictum de libero homine exhibendo cogi poteſt, ut eum extra ſecretum habeat, atq; in publico eius facultatem præbeat, à quo interdicto ſtatim immunis eſt, qui eum quem in poteſtate ſua habet, non exhibet. Vt ſi quis ab hoſte redemptum precio necdum ablato retineat, aut noxæ debitum quem ſeruum, dum acciperet, eſſe putabat. Porrò qui iuſtam cauſam habet hominis liberi apud ſe retinendi, & ſic iure ſuo utitur, non uidetur dolo malo facere. l. quod & lex Fabia. §. is tamen. ff. de libero homine exhibendo. Similiter ſi uicinus flumẽ uel torrentem, ne in agrum ſuum influat, auertit, & hoc modo uicino noceatur: quandoquidem aquam prohibendi ne ſic irrumpat, ius eſt, aquæ pluuiæ arcendæ propterea actio non erit, modò eo animo non fecerit ut ſibi compendium habeat, alter uerò damnum. Quiſquis enim facit quod facere ius habet, damnum non dat. l. in ſumma. §. item Labeo ait. ff. de aqua pluuia arcenda. l. nemo damnum. ĵ. eodem.

Qui in poteſtate eſt non exhibetur.

Torrentem poteſt quis auertere.

Vides quomodo iure ſuo uti quiſq; liberum habeat, dummodo alteri callide non obſit, unde & præſcriptionibus, & id genus ſuffugijs locus eſſe cœpit, quæ tametſi cõniuere in nonnullis uideantur, & citra tituli munimentũ

Alteri dedita opera non eſſe nocendum.

rei retinendæ cauſam dare,id tamen nõ ut quiſpiam perniciose ſub iuris prætextu circunſcribatur factum eſt,ſed magis ut dominia rerum ſint aliquando in certo, unde quiſq; rerum ſuarum curã gerere monetur. Q*uoties igitur locus occurrit,per quem iure ſuo uſum impingere,ac quaſi dolo obnoxium fieri poßit uideri(ut paßim habentur)reſpondendum uenit:*Eatenus *qui ſuo iure utitur,ſine dolo eſſe,quatenus alteri dedita opera,aut pernicioſe non incommodet.*

Lex LVII. *Caius.*

Semper in dubĳs benigniora præferenda ſunt.

N O N *ſatis dici poteſt,quàm leges noſtræ naturam imitatæ,quantumuis fieri poteſt,id præſtrant,quod ab humanitatis ſubſidio non eſt alienum.*Ita *enim hominem iuuari oportebat,atq; hoc per ciuitatem adornari,quò humana conſortia potius manſuetudine quadam exciperentur,quàm quòd rigidiori inſtituto, ſi non ſtatim eſſent conuulſa,tamen nonnihil diſplicendo horrerent.* Et *nunquàm ciuitates conſtituiſſent,ſi non lacte illo ex naturæ uberibus petito,ſocia uita benignius fauenda,primũ eſſet coita.*T*antum abeſt ut abſq; ſumma ratione comparatũ exiſtimes,in dubijs rebus humaniorẽ ſequi interpretationem,non minus iuſtum eſſe quàm æquum,atq; (ut* M*arcellus autumat)tutius.*

Humana cõſortia benigne tractanda.

L*ocus ſic fiet apertior:Syram ancillam ſi primum marem peperit,liberam fore teſtator iußit:& hæc uno utero & marẽ & fœminam peperit,ſiquidẽ certum eſt maſculum prius*

lum prius editum,neq; de ipſius,neq; de filiæ ſtatu,quam poſteà enixa eſt,ambigi debet:nam mater libera,& filia ingenua erit,utpote ex libera progenita. Sin autem hoc incertum eſt,nec per ſubtilitatem iudicialem manifeſtare poteſt,maſculum'ne an fœminam prius in lucem edidiſſet: quia in dubijs rebus benigniorem ſententiam nos ſequi humanitas ſuadet,præſumimus,maſculū prius editum, ut tam ipſa mater libertatem conſequatur,quàm filia ingenuitatē. Vti eſt apud Vlpianum in l.ſi fuerit legatum.§. planè.ff.de rebus dub.

Inter gemellos in dubio maſculus credit̄ prior editus.

Item qui teſtamentum fecit,mutata uoluntate illud incidit,& hæredum nomina induxit,hoc eſt,cancellādo,uel per tranſuerſum atramento ducto aboleuit,quamuis illud teſtamentum ualere non poteſt quod hærede caret,potiſſima eius parte:Tamen hæc cauſa humaniorem interpretationem Imperatore Antonio iudice admittit,ut ea duntaxat exiſtimemus teſtatorem irrita eſſe uoluiſſe,quæ induxit,ut puta hæredum nomina,quæ aboleuit,non item legata,quæ interim debentur. Quemadmodum ſtatuitur in l.proxime.ff.de ijs quæ in teſtamento delentur. Item nouo Imperatorum iure qui ære alieno grauantur,ne in carcerem nexi præcipites agantur, beneficium cedendi bonis obtinent:quo caſu creditores optionem habent,uel quinquennales illas inducias ad ſoluendum eis indulgere, uel bonorum accipere ceſſionem. Vnde ſi plures ſint creditores x.puto,qui & debiti quantitate,& numero ſunt pares,ita quod quinq; inducias ſoluendi,& quinq; ex eis bonorū ceſſionē elegerint:quia benignius eſt inducias permittere,quàm ceſſionem obærato ſatis miſerabilem exigere:

Hæredum nominibus inductis legata debētur.

Benignius eſt quinquennium debitori dare, quàm ceſſionē uelle.

gere:eorum ſententiam anteponimus, qui ſpatium illud quinquennale indulgendum decreuerunt, iuxta l.cum ſolito more.C.qui bo.ced.poſ.Sed quia & hunc locum deinceps in l.ea quæ in partes.§.in re dubia.eiuſdem tractatus complectemur, iam nunc deguſtatum ſaltem relinquendum in animum duximus.

Lex LVIII. Caius.

Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur.

Reipub.ſalus.

MAXIMVS *Tyrius Platonicæ philoſophiæ ſectator, Reipublicæ ſalutem in compoſitis ciuitatum moribus, earumq; decora adminiſtratione conſiſtere nō inſcitè ſermocinatur:quod cum ſine optimarum legum miniſterio effici non queat, unam iuſtitiam ob oculos habeamus oportet, in quam omnis legum ratio perinde atq; ad regulam Polycleti ſuſpicit, omnemq; conatū intendit. Optime igitur Plato (cuius & Chæroneus in Cicerone meminit) tutas ciuitates atq; fœlices ſatis fore dixit, ubi poteſtas, prudentia, atq; iuſtitia in unum coiuiſſent, quaſi necdum ſatis ſtabilitum ſit imperium, quod ingenti poteſtate, item prudentia tenetur, niſi & iuſtitia, omnium uirtutum moderatrix, adſit. Qua per ciuitatem deſiderata, nihil reliqui exiſtimes, quo uel tyrānidem excuſare, uel unicuiq; quod ſuum eſt tribuere quis poſſit. Sed cùm iuſtitia, quā tantopere expetimus, fundamentum habeat fidem, hoc eſt, Tullio autore, Dictorum, conuentorumq; conſtantiam & ueritatem:fit, ut fidei quoq; magni in repub.conſideratio ſit exiſtimanda, quæ una facit ut iuſtitia exiſtat, ut homines habeantur,*

Iuſtitię excellētia.

Fides iuſtitiæ fundamentum.

habeātur, in quibus neq; fraudis, neq; iniuriæ ſuſpicio ſit: qui etiam ſi tutò poſſent, fallere tamen quempiam nō uelint, digni (mehercle) quibus cum in tenebris mices. Cui *rei tantum* Athenienſes *attribuêre, ut etiam templum fidei extructum haberent, ne hominē tantum fallere, qui ex fide parum egiſſet, ſed numē aliquod cœlitus demiſſum læſiſſe uideri debeat.* Fidei templū.

Vnde exigere quempiam plus quàm debetur, uel id quod non debetur, per leges non licet. Cuiuſmodi *etiā eſt, quod idem bis exigitur.* Nam *ubi ſemel fuerit datum, atq; ut oportebat, bonæ fidei aduerſum eſt, id rurſus peti.* Vſq; *adeò ſolutione eius quod debetur, omnis tollitur obligatio.* Neq; *natura patitur alterum cum alterius iactura locupletari: quod maxime fieret, ſi quis iterum extorquere permitteretur, quod ſemel accepit.* Verbi *gratia:* Propter *legatum, ſub conditione mihi relictum, contra hæredem interdictum,* De *tabulis exhibendis, inſtitui: quas cum iuſſus non exhibuit, litis æſtimationem, id eſt, legatum cum omni ſua cauſa ſum conſecutus: deinde ubi conditio euenerit, legatum peto, quæritur an ſim audiendus.* Et *quia bona fides non patitur bis idem exigi, ſatis eſt, me quod teſtamento relictum eſt ſemel eſſe aſſecutum, etiam per contumaciæ pœnam.* Quod *ita exiſtimatum eſt, quaſi exiſtente conditione debitum fuiſſet: apud* Vlpianum *in l. locum habet hoc interdictum. §. condemnatio autem. ff. de tabulis exhibendis. refert* Dynus *in cap. bona fides. de regulis iuris. in vj.* Idem bis non exigendum. Legatum cōditionaliter quādo ante conditionē exigitur.

Proinde *ubi duo rei & debitores ſunt facti, quemadmodum ſolidum ab alterutro, aut partem à ſingulis* Quod alter ex reis ſoluit, ab altero repeti non debet.

poſſe

poſſe exigi conſtat:ita ſiue unus,ſiue uterq; ſoluat,omnes in uniuerſum liberantur, nec eſt quod ſemel exactum rurſus peti debeat.l.in duobus reis.§.ubi duo.ff.de duob. reis ſtipul.& §.ex huiuſmodi.Inſtit.eod.tit.Qua ratione nec ſententiam exequi conuenit aduerſus allegantem ſolutionem,cùm & hoc bonæ fidei parum quadraret, quo Exceptio ſolutionis. *fit,ut exceptio ſolutionis in nullo non exactionis genere locum habere poßit,apud Cynum in l.j.C.de condictio. indebiti.Ioan.Andr.in additio.Specu.de executio.ſententiæ.§.fi.& Angel.in l.& non tantum.§.quod ſi.ff.de petit.heredi.*

Interpretes regulam ad id quoq; referunt,quod propter maleficium uel quaſi exigitur.Et hoc per gloß.quæ eſt ab exordio Inſtit.quib.mod.tollitur oblig.quaſi iterũ atq; iterum de alicuius malefacto non ſit quærendum:& uerum eſt,non tamen per hunc locum,qui priuatum debitum magis complecti uidetur,ſed ne pœna delicto ut maior parum reſpondeat. Semel ob delictũ poſtulatus non iterum impetendus. *Vnde qui ſemel ob maleficium poſtulatus pœnam luit,denuo non erit impetendus,etiam ſi liberatus impune euaſerit,reſcribente diuo Pio in l.ſi cui crimen.§.iiſdem criminibus.ff.de accuſa.& eſt in c.cum dilecti.extra de elect.c.ueniens.gl.ſuper uerbo,pars.de teſti. & c.de iis.de accuſa.atq; ibidem Feli.omnium copioſißimus.Sin autem ex delicto mulctam ciuili ratione exegeris,iam fortè nihil prohibet,quin cõtra fidem ſit,bis eandem uelle petere,& hoc regula ſuffragante. Cæterum quod Philip.Decius aſſuit,de repetito maleficio,quaſi ſic poſtremum auctius reddatur,quemadmodum & cõtumacia iteratò commiſſa grauior fieri ſoleat,& cætera id genus,*

nus,utile quidem eſt cognouiſſe, ſed minus in loco. Quare nos id miſſum facimus,ad inſtitutum reuertentes.

Reluctari uidetur, ſi quando fundum aliquem ſtipulatus,quanti is eſt poſteà quoq; ſtipuletur: nam reus promittendi ſi fundum ſoluat,altera ſtipulatio non eſt ſublata, ſed oportet etiam æſtimationem,quæ ſecundæ ſtipulationis tempore fuit, præſtet.l. fundum Cornelianum. ff. de nouat.& delegatio. Item qui æſtimationem rei ex eo qui dolo poßidere deſijt,eſt conſecutus,rem ipſam ex poſſeſſore petere non prohibetur.l.nec ullam.§.item ſi quis, ff.de petitio.hæredi. Qui loci in hoc uidentur pugnare, quòd per illum idem bis petẽdi ex eodem ius eſt,per hunc uerò accepta æſtimatione etiam rem exigo,ſed cum unum fundum iterum exigo, fit propter diuerſas obligationes, quarum ſingulæ ſingulas ſolutiones poſtulant. Quæ pugnare uidentur.

Proinde cum hæreditatem, cuius æſtimationem dolus rei mihi cõtulit, è poſſeſſore repeto,cum intelligimus qui contra doloſum nõ habeat regreſſum.Vnde regulam accipimus,ab eodem non eſſe bis idem exigendum,neque ex eadem obligationis cauſa,neq; ab eo qui aduerſum prius ſoluentem,regreſſum habere non poßit.

Lex LIX. *Vlpianus.*

Ex pœnalibus cauſis nõ ſolet in patrem de peculio actio dari.

PECVLIVM *(ut Tubero definit)eſt quod ſeruus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet,deducto inde ſi quid domino debeatur, ad cuius rationem etiam quod filiusfa. extra paternas rationes ha-* Peculium.

u bet,

bet,peculium appellamus.Et quia hoc ex permiſſu uel patris uel domini habetur,quandocūq; filius aut ſeruus cum aliquo contrahunt,quaſi eorum conſenſus in quorum poteſtate ſunt acceſſerit, id fieri credimus, quam ob rem & ipſi obligantur, ſed quatenus peculium eſt,unde actionē de peculio ad edictum Prætoris ſuſtinebunt. l.in bonæ fidei. l.nec ſeruus. l. ſi quis.& l. ſi filius. ff.de peculio.& l.ij. ff.ad Macedo.

Cæterum in eo quod quis permittitur peculium (ſiue hoc parſimonia ſua parauit, ſiue officio ſibi donari meruit)uelut proprium habere, hoc ſolum cōcedi credimus, ut interim rem faciat, non ut perdat: quare nec donare poteſt,cùm & hoc ſit rem magis exinanire, quàm augere.Quemadmodum nec paciſci ipſe petat. l.contra iuris. §. ſi filius aut ſeruus. ff. de pactis. l. filiusfamil. donare non poteſt. ff.de dona.& l. ſi filiusfa. ff. ad ſenatuſconſul. Macedonianum.Minus cōceſſum uidetur ad id quod iure non licet,ut cuius intuitu,neq; pàter, neq; dominus de peculio obſtringitur,ſi cauſa ſit pœnalis,quo caſu obligatio non ex contractu, ſed ex maleficio potius oborietur,propter quod tam filiusfamil. quàm ſeruus ſuis actionibus ſubiacebunt. l.tam ex contractibus. ff. de iudic. & l.j. §. ſi filiusfamil.& §.cum ſeruus.ff.de ijs qui deiecer. & l.uix certis ex cauſis.ff.de iudicijs.Vnde ſi filiusfamil. damnum dederit,aut iniuriam cōmiſerit, quia hoc ipſum ad pœnalia iudicia pertinere ſolet, in patrem actio non datur de peculio,neque alia, ſed pro ſuo delicto ipſe conuenitur.l.noxali. ff.de noxalib. §. fin. Inſtitu. eod. Item ex cœnaculo quod filiusfamil. conductum habuit, in eum locum

Peculium non donatur.

Pater ex filij delicto non tenetur.

locum quo uulgò iter ſit, quid deiectum uel effuſum eſt, & ſic damnum datum factum'ue: quapropter non in patrem actio de peculio, ſed in ipſum filium iudicium competit. l. j. §. ſi filiusfamil. ff. de ijs qui deiecerunt uel effuderunt.

Quod tunc uerum eſt, ſi pater uel dominus ex commiſſo crimine ſibi compendium non feciſſet, aut locupletior eſſet redditus: cum iniquißimum ſit, quempiam ex alterius delicto impune locupletari, igitur ex furto filij ſerui'ue, ſi pater, dominus'ue lucrum ſibi feciſſet, actione de peculio tenetur. l. licet Prætor. §. ex furtiua. ff. de peculio. Idem dicimus in ſeruo impubere negocium cõtrahente, qui dominum non obligat, niſi pro peculij quantitate qua locupletior eſt factus. l. cum ancilla. C. quod cum eo. & l. j. §. ſi cum impubere. ff. de pecu. Proinde ſeruus qui pecuniam in aleæ luſum mutuam accepit, non amplius dominum obligatum facit, quàm ex ea re adhuc ſit in peculio uel ad dominum perueniſſet. l. fi. ff. de aleæ luſu & aleatoribus. Quæ omnia latius eſt uidere in adducta l. cũ ancilla. apud interpretes. Pater de eo quod ex filij delicto lucratus eſt obligatur.

Sed uidetur pugnare, quod eſt in l. licet Prætor. §. ſi filiusfamil. ff. de pecul. Vbi Papinianus ait patrem propterea actione de peculio teneri, quòd filiusfamil. Duumuir aut Decurio, rem pupilli ſaluam fore caueri, pro officio non curauit. Qui locus tametſi Fulgoſio intricatus uideatur, apertus tamen erit, ſi aduertas patrem ex uniuerſis muneribus, quæ filio Decurioni iniunguntur, quaſi fideiuſſorem pro filio obſtructum eſſe. Nec quicquam refert ſi uoluntate propria decurio ſit factus nec'ne: nam ſi Pater quare pro filio decurione obligat.

u 2 ipſo

ipſo uolente,in ſolidum : ſi inuito,de peculio ſaltem tenetur. Et hoc non ex quaſi delicto,quo filius,ſi officio non ut par eſt fuerit functus obſtringitur, ſed fideiuſſor quodammodo incipit eſſe pro ijs,quæ filium reipublicæ cauſa gerere oportet, tantum abeſt, ut in patrem de peculio actio ex pœnali cauſa detur iuxta hanc regulam, uti eſt in l.quoties. ff.ad municipales.

Lex L X. *Vlpianus.*

Hæredem eiuſdem poteſtatis, iuriſq; eſſe cuius fuit defunctus,conſtat.

Hæres eadem quaſi perſona cum defuncto.

N O N *illepidè(mecaſtor)ueteres hæredem dominũ appellarunt,quaſi non minoris ferme autoritatis haberi debeat,atq; is cui ſuccedit:unde & Græcis* κληρονόμος *in defuncti ſortem accitus dicitur : nam hæres in uniuerſum ius ſuccedit,quod defunctus tempore mortis habuit:quapropter Iuſtinianus(niſi Irnerium malis,quem autenticarum conſtitutionum architectum fuiſſe Matheſilanus ſentit)unam quodãmodo eſſe perſonam hæredis, & eius qui tranſmittit hæreditatem, cum legibus Romanis cenſet.in auten. de iureiur. à mo. præſtito, §. ſcimus igitur. colla.v.& l.cum hæres. ff.de diuer.& tempor. præſcrip. cum l. ſi quis duobus.C.de impub.& alijs ſubſtitu.*

Et hoc eſt cuius Vlpianus monet, hæredem eiuſdem poteſtatis iuriſq; eſſe, cuius & defunctus fuiſſet : uſqueadeo,ut etiam uitia defuncti hæredem ſequantur, qui ob id tam uitiorũ,quàm lucri eius cui ſuccedit, fit particeps. Quod iureconſultus duobus uerbis graphicè expreſſit: nam poteſtatis uocem pro ea commoditate accipimus,

qua

qua aduerſus alium experiri licet, atq; omnia pro arbitrio ſuo agere, quæ & defunctus, modò ſuperſtes eſſet, agere ualeret. Ius autem pro eo etiam dicimus, quod contra hæredem competit, nonnulli paßiuum uocant. Quicquid igitur hæreditario nomine, uel ſucceßionis iure fieri conuenit, ſiue hoc ſit contrahendo, gerendo, agendo, aut reſpondendo, perinde atq; hæredi, ita & in hæredem cõpetere eſt manifeſtum. Hæres in omne ius defuncti ſuccedit.

Vnde hæres nõ modò partem bonorum hæreditariorum alienare permittitur, ſed etiam uniuerſam hæreditatem, eatenus, ut ſi quando tributorum nomine quid per uenditorem ſit depenſum, emptor hoc idem agnoſcere opus habet: quorſum titulus ille uſurpatur in xviij. *Pandectarum libro, de hæreditate uendita. Similiter debitum hæreditarium ſucceſſor exigere poteſtatem habet, cùm & rem præſcriptione à defuncto inchoata, acquirat, aliaq́ue agat, quibus comparari eſt conceßum manifeſtioribus iuris locis, quàm ut ipſos citari ualde ſit opus.*

Aequè & in hæredem idem iuris expoſitum eſt, quod in eum cui ſucceßit: ſic qui ſciens alterius poßedit uineam, hæredi non facit copiam præſcriptionis, licet ignoret rem alterius eſſe, ſiquidem in uitium ſui autoris ſuccedit, quem bonæ fidei ratio ab exordio non tuebatur, ſed magis ad uſucapiendi tramitem fecit alienum. l. an uitiũ. & l. cum hæres. ff. de diuer. & tempor. præſcrip. Proinde *teſtator ſi pœnam ex contractu debeat, hæredem quoque eius nomine conueniri poße conſtat, quia pecuniam fortè ad uendẽdas materias ſub certa pœna accepit, & neq; ipſe qui in pœnam commiſit, neq; hæres eius id præſtare* In hæredem actiones.

 ſategit:

ſategit: pœna ab hærede nõ immeritò exigitur. l.Lucius Titius.& l.ex contractu. ff. de act.empt.& uend. quod tam in uitijs perſonalibus, quàm realibus uerum eſſe arbitramur: nam ſucceſſorem autoris ſui culpa nunquàm nõ comitatur,& obnoxium reddit.diſſeritur in l.uitia poſſeſſionum. C.de acquir.& retinend.poſſeſs. l.pro hæreditarijs actionibus. l.j.C.ut actiones ab hærede & contra hæredem incipiant.& §.non omnes. Inſtit.de perpetuis & temporalibus actionibus.

Hæredem uitia defuncti comitantur.

His adde hæredem defuncti factum ratificare poſſe, adeoq; factum alicuius ad hæredem tranſmitti,ut qui pro ſe pollicetur, etiam pro hæredibus promiſiſſe uideri debeat.l.quo. §. ſi procuratori. ff.rem ratam haberi. l.uxorem.§.agri plagam. ff.de lega.iij.l. ſi pactum.ff.de proba.& l.iuriſgentium. §.pactorum. ff.de pactis. Reliqua apud Deciũ habes,& Dyn. in c.is qui. de reg.iur.in vj.

Veruntamen regula in multis temperamentum recipit. In quibusdam enim hæres nihil iuris cum defuncto commune habet,in quibuſdam plus ſecuritatis, tantũ abeſt ut eodem iure cenſeri poßint.Porrò ad beneficia quod pertinet, quæ in perſonam conferuntur. Item uſumfructum,pactum perſonale. Proinde actiones pœnales, quæ necdum ſunt conteſtatæ,ad hæredem non tranſeuut, ſed cum defuncto extinguuntur: & ſic hæredi non tam obſunt,quàm autori iam abſumpto. l. in omnibus. inferius eodem. l. ſicut.§.morte. ff.quib.mod.uſusfruct.amit. l. ſi tibi decem. §. ſi quis paciſcatur.l.idem in duobus reis. §. perſonale pactum. ff.de pact.l.iniuriarum actio. ff.de iniur.l.j.§.hæredem. ff.de priua.delict.l.j. C.ex delictis defuncto

Fallaciæ.

functorum inquantum hæredes conueniantur.

Lex LXI. *Vlpianus.*

Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur. Sed & ſi quis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mãdati actione.

MORBVS, *ætas, neceſſaria peregrinatio, & pleræq; rerum cauſæ mortalibus ſæpe impedimẽto ſunt, quo minus negocia ſua ipſi exequi poſſent, factum eſt ut per alienum hominem rem ſuam gerere, agere, aut iudicium ſuſcipere cuipiam liberum ſit, præſertim ſi hoc ita fieri mandato iuſſerit, & abſq; conſtituta promiſſa'ue mercede, quod ne diſpendioſum magis ſit, quàm proficuum, eapropter quòd fines mandati pro ijs quæ ex geſtis rebus aut perperã neglectis deſiderantur, expoſitam habet.* Mandati iudicium. *Vt quia ſtragula uendere iußiſti, precio adhuc ſtatuto, ſed cum minoris ſint uendita, non prohiberis reliquum quod deeſt, ex mandato poſcere. Proinde qui ueſtem ſarcinatori ſine certa mercede ſarciendam dedit, niſi, ut conuenit, abſoluatur, mandati actione experiri poteris.*

Rurſus qui mandatum ſuſcepit, & peragendo negocio impenſas fecit, aut mandator id quod peractum eſt, exequi poſthabet, utpotè uel rem tradere, uel precium numerare recuſat, modò fines mandati non exceſſerit, & ipſe remedium iure comparatum propterea habet aduerſus mandatorem, quam actionem mandati contrariã uocant. Nam ut æquũ eſt qui mandatũ ſuſcepit, illud quàm diligentißime exequatur: ita non eſt iniquum, ut qui id Contrariũ mandati iudicium.

 dedit,

dedit, & conuenta præſtet, & impenſarum rationem ſuſtineat, ne propter hoc quod rerum ſuarum compendium quærere ſtudet, alteri præter moleſtias, quas deuorare coactus eſt, ſumptuum onus, adeoq; ſolam iacturam relinquat, quæ omnia ſuis tractatibus longè utiliſsimis, æquiſsimisq; habentur, XVII. Pandectarum lib. item Codicis Iuſtinianei IIII. & Inſtitutionũ lib. III. de mãdato.

Habes quorſum attinebat mandati cauſam introducere, quibus ceu ἀσαγωγῇ præludere uolebam, ut huius prudentiæ tyrones ad legis ſcopum compendio perducantur. Quorſum regula tendit. *Quandoquidem de eo, qui coràm aliquid ſuo nomine fieri præcipit, non ambigimus, quin mandati actione obſtringatur. Sed ubi coràm nihil mandarit, fieri tamen aliquid ſuo nomine fuerit paſſus, uel quod cum abſens eſſet interueniẽdo geſtum ſit, ratum habeat: hoc fortaſsis ſcrupulum iniecerit, ut ſciſciteris, ſi ad mandati rationem debeat conferri. In qua re ne diutius hæſites, Vlpianus cõmuni uerbo, & eo elegantis ſententiæ, reſpõdet: ſemper qui non probibet, hoc eſt, qui patitur alterum pro ſe interuenire, aut quod geſtum eſt, ratum habet, à mandati conſenſu non fieri alienum. Quaſi perinde ſit, non probibere aliquẽ interuenire, uel negocia eius ſubire, aut quod geſtum eſt, ratum habere, atque ſi id fieri mandarit.*

Quemadmodum fideiuſſor qui fidem ſuam pro Titio, debitore id non prohibente, aſtrinxit, ſiue pecuniam illã exoluit, ſiue ut illud faceret, cõdemnatus eſt, mandati iudicium aduerſus debitorem, non ſecus atque ſi ipſe ut fideiuberet, mandaſſet, exercendi poteſtatem habet: neque enim pro inuito interceſsit, neq; donandi animo, neq; ut

nego

negocium abſentis gereret.l.ſi remunerandi.§. ſi paſſus ſim.l.ſi pro te.ff.mandati.& l.ſi fideiuſſor.C.eo.Sed etſi non ſua ſponte quis pro alio fideiuſſerit,uerum ad alterius mandatum,& eum qui mandauit,& eum qui paſſus eſt,pro ſe id fieri dum præſens non recuſauit,iure mãdati obligatos habet.l.qui fide alterius.ff.mãdati. Poteſt & illud exempli uicem ſuſtinere,quod interpretes toties citant,atq; Philippus Decius ualde appoſitũ arbitratur (quamuis regulæ non ex omni parte reſpondeat,ut quæ de eo potiſſimũ ſtatuit,qui alium pro ſe interuenire non prohibuerit) ſi quãdo Titius ex Seij mãdato certam pecuniam Labeoni,qui coràm id fieri patitur,credit : quia patientia hoc caſu pro conſenſu habetur, ut ſic mandati ius contrahatur: quin Labeo mandare intelligatur, nemo eſt qui dubitet.l. qui patitur. ff. mandati. Ex quibus manifeſtũ eſt,nõ ſolum obligari qui ipſe mandat, uerum etiam qui pro ſe interuenire aut fideiubere(nam id ferme ſignificat interuenire apud Iureconſultũ) uel tale quodam ſuo nomine negociũ geri, fuerit paſſus:ut ſic & directum mandati iudiciũ ipſe habere, & contrarium à regione ſuſtinere cogatur. Idem reſpõdemus in eo qui id quod nomine ſuo atq; ut debet per interuentionem geſtũ eſt,intra legitimũ tempus ratum habeat,in qua parte ratihabitio ad cõfirmandum actũ retrahitur,& mãdato æquiparatur:ut latius tractatur apud Dy.in c.ratihabitionem.de reg.iuris.in vj. Specula.in ti.de locato & conducto.§.vj.Bar.in l.quo enim. ff.rem ratam haberi. in l. ſi uxor.§.ſi quis uxore.ff.de adulte.Cy.Bal. & Salicetũ in l.fi.C.ad S. C.macedo.ſic pater ſi ratum habeat,quòd

Qui patitur alium ex mandato ſibi credere.

Qui interuentionem ratam habet.

u 5 *filius*

filiusfa.pecunias creditas acceperit,licet hoc ab initio ſine patris iuſsione ſit factum,quia tamen ratihabitio conſenſui uel mãdato non eſt abſimilis, ut quæ anteacta cõfirmat,perinde eſt atq; ſi pater id fieri mandaſſet. Quare S.C. Macedoniano non iuuatur,ſed creditoribus fit obligatus.l.filiusfa.C.ad Macedonianum.

Procuratori nõ uerò ſolutum.

Item ſi ratum dominus habeat,quod procuratori nõ uerò ſolutum eſt,debitori liberatio contingit, non minus quàm ſi dominus ſolutionẽ ſuſcipere iuſsiſſet. Similiter à procuratore,nõ uero quod iudicio geſtum eſt, per domini ratificationẽ confirmatur, & mandati iudicio ſubiacet.l.uerò procuratori.§.ſed etſi.ff.de ſol. & liber.&.l. licet.ff.de iudicijs. In hoc tamen Vlpiano in præſenti reſponſo erit auſcultandum ſingulariter ad hoc,quia mandati actione obſtringi ait, qui ratum habuerit quod geſtum eſt: quod nonnulli ſpecialiter obtinere uolunt in cauſa fideiuſsoria,quam debitor citra mandatum factam etiam abſens ratificarit,quemamodũ locus propemodum intelligendus eſſe uidetur,ut ſi quis pro abſente interueniſſet,idq; ratum poſteà habeatur, ad mandati actionem referri,& ſi fideiuſſorẽ eius negocij ergò indemnem non ſeruet, debitorem cõtrario iudicio teneri. Nam quòd alij locum ad eum referunt, qui negociũ impræſentiarũ ratificat,non ita quadrare uidetur, niſi primũ inuitus id admiſiſſet,& coràm,minus cõuenit quod Bulgarus cõminiſcitur,quaſi mandatum prius recuſatum, deinde abſente domino ſit ſuſceptum,atq; ex eo negocium geſtum,quod ratum habeatur:nam hoc ad uerũ mandatum eſſet quodammodo reijciendum,quod dominus contulit, & à geſtore

Regula ut accipitur.

ſtore poſtmodum conſenſu receptum eſt. Aliâs enim ex ratihabitione eorum quæ per alium noſtro nomine ſunt peracta (quem locum interpretes propè ſolum expendunt) non mandati, ſed negociorum geſtorum actio regulariter promanare ſolet: iuxta ea quæ tractantur in l. ſi pecuniam tuam. C. de negocijs geſt. & l. Pomponius. ſub finem. ff. eodem. Actio negociorum geſtorum ex ratihabitiõe

Verum quando Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de uſucap. ratihabitionem iuris potius fictione mandatũ referre differit, quàm quòd reuera mandatum ſit, ad interpretationis ſubtilitatẽ, atq; minutias iuris magis pertinet. Etenim quo ad efficaciam & rei conſecutionẽ nihil intereſt, quis uel ex mãdato uel ratihabitione ſit obligatus, ubiubi enim mãdati ius locũ habet. Qui in hac re digredi, atq; oppidò ſatis expatiari uolet, reliqua apud Philippum Decium, & Dynum in citato loco inueniet. Ratihabitio fingitur mandatũ.

Lex LXII. *Vlpianus.*

Domũ ſuã reficere unicuiq; licet, dum nõ officiat inuito alteri, in quo ius non habet.

Δομὸς Græca uox eſt, teſte etiã M. Varrone: & ſignificat ædificium: quod rurſus ſuperficiẽ eſſe, aut ſolum quoq; cui ædificiũ eſt ſuperimpoſitum, Iulianus ſcriptũ reliquit, appellatione à facienda æde deriuat: ſed Aedes ab aditu dicunt, quòd plano pede adeantur. Quorũ monuiſſe ſaltẽ uolebam, ne præter inſtitutum ea quæ οὐδὲν πρὸς Διόνυσον uideri poßint, ſubinde inculcẽ. In loco magis eſt, ut ſciamus, legum conditoribus, atque alijs à quibus reſpublica informanda pendebat, non hoc modò Domus. Aedificium. Aedes.

curæ

curæ fuiſſe,ut ciuitates hominibus lege imbutis ueget⁎ eſſent,ac incolerētur:uerum etiā ut ædificijs ſuo quibuſq; ordine per uicos diſcretis conſpicuæ exornarentur:quam rem apud Græcos Cteſibius & Archimedes, apud Latinos autem Pollio, Vitruuius,editis libris graphicè promouere non ſunt grauati. Et Romani tantopere id obſeruarunt,ut Aediliū inſignis magiſtratus officij eſſe uoluerint inter alia obſeruare,quò ædificia lauta,mūda,integra atq; expedita(ut autor eſt Feneſtella)per ciuitatē forent. In quibus inſtaurandis non poteſt fieri quin parū quādoq; inter ciues conueniret, niſi leges eſſent ad quas ueluti ad amußim aliquam cuncta peragerentur. Ad domos porrò extruendas quod attinet, in præſentia nihil diſſeritur, ſed quatenus refici uel inſtaurari poßint, Vlpianus docet. Eſt autē reficere apud Vlpianum tegere, ſubſtruere, ſarcire, atq; inſtaurare, cuius pars eſt, & ea apportare,quæ refectioni ſunt neceſſaria,ut ſine quibus ædificium uel alterius rei inſtaurationē quis fruſtra pararet. Et magis neceſſariū uidetur domū reficere,q̃ nouā extruere. Quapropter qui areā habet, ei ædificiū ſuperimponere,uel collapſum reædificare non cogitur,niſi ſit Curialis alicuius urbis,aut ſingulare ſtatutum id fieri caueat,quēadmodum paßim per ciuitates habētur. Sin uero domus ſit detecta,ruinoſa,confracta, aut reparationis quoquo modo indiga,quia hoc non modicā ciuitatis deformitatē parit,per dominū uenit inſtauranda,qui niſi in tempore id fecerit, Præſidis prouinciæ munus eſt curare, quo id fiat,aliquando etiā publicis impēſis.l.ſi præſes.ff. de offi.præſi.l.ad curatoris.ff.de dāno infec.l.ſingularum urbium.

Aediles ædificiorum curam habebant.

Reficere.

Domum ædificare quis non cogitur.

Præſes curat ut ædificia inſtaurentur.

urbium. C. de ædificijs priuatis. Iudæis *quoq; permittitur ædes ſynagogas reficere:ſed nõ ædificare.c.conſuluit.extra de* Iudæis. Q*uòd ſi ædificium eſt cõmune uel pluriũ, poterit unus id reparare,& ſumptus ex altero pro rata exigere,& hoc ſiue fuerint cohæredes,ſiue ſocij,qui niſi cum cẽteſimis uſuris intra quatuor menſiũ tempus reſtituãtur,actione pro ſocio quod ſua intererat, qui refecit, conſequi poterit,uel dominij ius pro ſolido uendicare,etiam ex* Diui Marci *oratione. l. ſi (ut proponis)* C. *de ædificijs priuatis.& l.ſi fratres.§.idem reſpõdet.§.ſocius qui ceſſantis. ff.pro ſocio. reliqua huius rei genera tractatu quidem nõ inutilia forent, modò ita eſſent in loco, ueluti cognoſcere, rem in qua alter uſumfructum habet, per uſufructuarium inſtaurandam, ita tamen ut dominus impenſas,ſi magnæ ſint,impertiat:quod & in eo probamus,qui uſum rei habet.* Sed *quæ in emphyteoſim aut feudum teneatur, ab ipſo* Emphyteute,*aut cliente beneficiario,ſeu* Vaſallo *reficiũtur.* Aliter *atq; in rebus conductis,quarũ refectio locatori aut domino incumbit.l. inter fructuariũ.ff.de dãno infecto.l.j.§. fi. ff.de noui oper. nũc.l.hactenus.ff.de uſufruct.l.ſi domus.ff de uſu.& habi.l.j.§.qui in perpetuum.ff.ſi ager uectigal.uel emphy. petatur.l.ij.C. de iure emphyteu.l.ſi merces.§.uis maior. ff.locati.l.in ſumma.C.de pignor. & omnia copioſiſsime digeſta apud* Barptolemæum Veronenſem, *de ſeruit. urbano.prædiorum. tractatu.lix.de refectione.*

Pro communi domo refecta ſocius impenſas ſoluit.

Res per uſufructuarium quomodo reficienda.

Rem emphyteutes ipſe inſtaurat.

Ad inſtitutum tamẽ ut reuertar,quoties in reficiendis ædibus coutrouerſia fuerit, quia uicinus fortè impedimẽto eſt,uti ſæpius fieri ſolet. Reſpondet Vlpianus *unumquenq;*

Quatenus inuito altero dom' reſarcimus.

quemq; poſſe domum ſuã catenus reficere, quatenus alteri inuito nõ officiat, præſertim in eo, ubi ius non habet. Verbi gratia: Qui tignum immiſſum in uicini parietem habet, atq; ædes refectionem deſiderãt, poteſt etiam inuito eo, cuius paries eſt, nouũ tignum immittere, atq; ædes ſuas pro ſeruitutis illius iure inſtaurare. l.j. & l. hæc autẽ iura. §. item ſi tigni. ff. de ſerui. urba. præd. Item ſi Mœnianum in tuum proiectũ habuero, aut ſtillicidium in tuũ immiſero, ne reficiam illud per te prohiberi non poßum, meo enim iure in re tua utor. l. ſeruitutes. §. idem eueniet. ff. de ſeruit. urbanorum prædiorum.

Ciues inuicem moleſtias ferũt.

Proinde receptum eſt, per urbes, in quibus ſociam uitam eſſe oportet, ex quo ædificia non ſemper in modum inſularum diſcreta ſunt, ſed uel parietibus, uel aliàs contiguæ, atq; uicinæ inuicem habẽtur, ut dum teguntur, incruſtantur, ſubſtruuntur, aut quouis pacto inſtaurantur, alter alterũ non ſtatim prohibeat, ſed quantum ciuile eſt quodãmodo ei ſeruiat, & aliquando etiã inſignes moleſtias ſusq; deq; ferre, quò uicinum iuuet, non detrectet: tantum abeſt ut damni loco ponat, quod non doloſe illatum, uicini neceßitati accepto eſſe ferendum.

Ne alteri citra ius officiamus.

Rectè igitur Iurecõſultus regulam tẽperat, licere unicuiq; ædes ſuas reficere, dum alteri inuito ultra ius partũ non officiat, cum is damnum nõ inferat, qui iure ſuo utitur: quare non eſt ut de iniuria queat eſſe expoſtulatio. Quod ſi alteri in eo officere aut nocere quis uolet cuius ius nõ habet, ſiue hoc ſit ex ſcripto, ſiue ex nõ ſcripto, iã æqui & iuſti metã trãſiliret, & à dolo malo non eſſet alienus: ueluti ſi reficiẽdo domũ altius tollere fueris conatus,

tus,atq; ita uicini luminibus officias,quæ iam olim debes, quia & refectionis modū eſſe cōſtat, eum uidelicet qui in ſeruitute impoſita cōtinetur,non licebit ædes in alterius detrimentum altius tollere,neq; ita inſtaurare, ut tibi ſolum commodent, alteri autem contrà quàm iure debes, officiant: quemadmodum qui iter & actum reficere ex edicto laborat,permittendus quidē erit, ſed ita ut in priſtinam formam reducat, hoc eſt ne dilatet, producat, deprimat, aut exaggeret.l.etſi forte. §. Modus autem. ff.ſi ſeruitus uendicetur.& l.unde etiam illud.§. reficere ſic accipimus.ff.de itinere actuq; priua.

Vſqueadeo nec in ſuo quis citra iniuriā aliquid facere poteſt,cuius ius non habet. Quocirca cum Seij areola ædibus Annij ita ſeruiret,ut in ea poſitū aliquod habere, ius Seio nō eſſet,& Seius ſyluam ſeuiſſet,in qua labra,et terreas cucumellas poſitas haberet: ſcribit Alphenus omnes peritos iuris Annio conſiliū dediſſe, ius Seio non eſſe eo loci poſita habere inuito ſe.Eſt caſus in l.ſi quando.§. cum in domo.ff.ſi ſeruitus uēdicetur.Vbi non poſſum nō meminiſſe ineptiarū Accurſij,quādo labra pro locis,unde aqua extrahitur,uel pro labro aſinino:et cucumellas, pro cucurbitis uel melonibus interpretatur: cū labrū plāta ſit ex genere aculeatarū Græcis Δίψακον, aut ἀφροδίτης λουτρόν appellatū,de quo Dioſcorides in iiij. lib. περὶ ὕλης ἰατρικῆς cap.xj.multa & Plinius xxv. cap.xiij. nonnulla. Cucumellæ autem ſunt quæ aut cartilagine, aut cute foris abducta in oleraceis extra terram creſcunt. Dioſcorides in η. ἥμερον σίκυον, hoc eſt ſatiuum cucumerem uocat,cum ſit etiam σίκυος ἄγριος. ſylueſtris cucumis,cuius in

Etiam in ſuo qs non ponit citra ius.

Labrum quid.

Cucumellæ.

Satiuus cucumis.

quarto

quarto lib.c.148.idem mentionē facit:de cucumere ſatiuo Plinius lib.19.cap.5.his uerbis: Cartilaginei generis, extraq́; terrā eſt cucumis, mira uoluptate Tyberio principi expetitus.Nullo quippe non die contigit ei,penſiles eorū hortos promouentibus in ſoles rotis olitoribus:rurſusq́; hybernis diebus intra ſpeculariū munimenta reuocantibus.Hi cū magnitudine exceſſerint, Pepones uocātur:uulgus Melones, eorum loco etiam uſurpat. Et licet cucurbitæ & cucumis inter æſtatem & autumnū matureſcere ſoleant apud Paulū Aeginetam, diſtare tamen inuicem nemo eſt qui dubitat. Exemplū ab interprete adductum,quo nō licet alicui fumū ex taberna caſearia in ſuperiora ædificia immittere, neq; ex ſuperiore in inferiora aquam,niſi iure id faciat.ex l. ſicuti.§. Ariſto.ff. ſi ſeruitus uen.nō eſt appoſitū,ad refectionem ſiquidem nō pertinet,ſed ad reliquam ſeruitutis rationem, qua inuito altero quid facere,aut non facere permittimur.Quorſum & hoc pertinere poſſet,quod is qui fornacē ad fumum, extra officinam ferrariam,aut aliam huius generis emittēdum facit,citra uicini damnū id facere cogitur,hoc eſt, tanto ſpatio inter utraſq; ædes relicto, ut nullum damnū hinc ſit emerſurum, quod & ad boni uiri arbitrium retuliſſe ego non inciuile duxerim: de qua re tamen latius eſt uidere apud Barptolemæum Cepollā in c.lj.de ſerui. urba.prædi.& annot.Hier.Cugalon.ad l.nullus.j.eo.

Fumus ut immittatur uel nō, loco non reſpōdet.

Fumus ex officina ferraria qua tenus educetur.

Lex LXIII. Iulianus.

Hæreditas nihil aliud eſt,quàm ſucceſſio in uniuerſum ius, quod defunctus habuerat tempore mortis.

APER

APERTIOR eſt locus,quàm ut pluribus debeat inculcari:in hoc ſaltem aduertendus,quòd docet,hæreditatis appellatiōe,nō res ipſas uenire, quas defunctus poſt ſe reliquit(quemadmodū à Cic. accipitur,quādo ait:Hæreditas eſt pecunia quæ morte alicuius ad quēpiam peruenit iure) ſed ſucceſsionem in uniuerſum ius defuncti: quod idem Caius tradit in l.nihil aliud eſt.ff.de uerb.ſig. & Papinianus in l.hæreditas.ff.de peti.hæred.Hæreditas (inquit) etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habet, & defuncti perſonā ſuſtinet,nō hæredis. Vnde in multis iuris partibus,pro domino habetur,quod intelligimus hæreditate necdum adita:nā ſi fuerit adita,deſinit eſſe hæreditas,niſi ἀναφορικῶς etiā adita ſic dicatur, quia hæreditas fuerit,ſicuti in l.falcid.accipitur,quæ quartam partē hæreditatis aditæ detrahit.Item uenditur hæreditas atq; reſtituitur,ut quæ amodo non defuncti perſonam ſuſtinet, ſed ad hæredē pertinet,cuius patrimonio eſt cōfuſa. Ideo ſeruus hæreditarius ante aditionē hæreditati perinde atq; domino acquirere dicitur. Poſt uerò aditam hæreditatem ipſi hæredi cuius eſt.l.hæreditas.& l.hæreditas in multis. l.per ſeruum hæreditarium.ff.de acquir.re. do.l.pecuniæ. §.hæreditas.ff.de uerb.ſig.l.hæres per ſeruum.ff.de acqr. hæred.refert Paulus Caſtrenſis in l.j. ff.de fideicom. hæred.pe.& Iaſon in rubricam.ff.de acquir.hæred.

Hæreditas eſt ſucceſsio.

Hæreditas defuncti perſonā ſuſtinet.

Ex quibus obuium tibi erit,quod in foro ſubinde frequentatur,filiā quæ fide data ſe paterna hæreditate ceſſuram promiſit,non uideri bonis illis renunciaſſe perpetuò,ſiquidem defuncto patre hæreditas illa in filium trāslata eſt,quo pòſt deinde ſine liberis decedēte non eſt du-

Quæ renunciauit hæreditati paternæ, quomodo ad eadē bona habeat regreſſum.

bium,quin bona ex patris hæreditate ad filiũ delata, iam ut patris,ſed ut fraterna hæreditas ad ſororem, atq; eam quæ antea bonis illis renunciauit debeant transferri,cum non in paternam hæreditatem,quæ per fratris aditionem deſijt,iam ſit ſucceßio,ſed in fraternam,cui non eſt rẽnũciatum. Apud Alexand.*in l.j.§.ueteres.ff.de acquir.poſſ. & refert* Philippus Decius *hoc loci ſub finem. & in l. quoties duplici iure.j.eodem.*

Quod potiſsimum eſt in petitione hæreditatis.

Quæ cognouiſſe ad hoc proderũt,ut ſcias eũ qui petitione hæreditatis experitur,eius potißimum eße inſtituti, quo declaretur hæres,is nimirum qui in ius defuncti ſucceſionẽ habere debeat, quo facto iudex ex officio reſtituit quod aduerſarius poßidendo occupauit:id quod fieri non poteſt,niſi primũ ſit hæres,atq; legitimus defuncti ſucceſſor prænunciatus. eſt tractatum in l.licet minimam.ff.de peti.hæred.& apud Barto.*in l.eius. ff.ſi certum petatur condictione.*

Ius ſucceſsiõis à tẽpore mortis ſupputamus

Et hoc ius defuncti in quod ſucceßio eſt,ab eo tẽpore conſideramus, quo deo naturæq; cõceßit.Hoc ſiquidem tantum transferre potuit,utpote quod habuit, fieri enim poteſt,ut plures res,itẽ plus iuris olim habuerit,ſed quod ipſe prius perdiderat quàm ſit defunctus,quare nõ trãſtulit quod apud ipſum eſſe deſinit. Rectè itaq; à tempore mortis ſupputationẽ facimus:quapropter uulgati Codices uerbum,tempore mortis,ſubiungunt, in hũc modum: Hæreditas nihil aliud eſt,quàm ſucceßio in uniuerſum ius quod defunctus habuerat tẽpore mortis, ſed forte ex interpretamento irrepſit,de quo tamen non contendo.*

Vnum eſt quod addere uolebam,ex quo Prætor non-

nullis

nullis ſucceßionẽ pollicebatur, quos tamen ius ciuile ad hæreditatẽ non admittebat, uiſum eſt illud recenti & ſuo uerbo exprimere, quæ eſt bonorũ poſſeßio. Vnde quẽadmodũ hæreditas iure ciuili tantũ aditur, ita bonorum poſſeßio iure prætorio datur, nec eſt quod Prætor hæredem facere poßit, ſed bonorũ poſſeſſorẽ, qui hæredis eſt loco, in idem quodammodo recidentes, ut alibi explicabimus. Prætor dat bonorũ poſſeſsionem.

Lex LXIIII. *Iulianus.*

Qui ſine dolo malo prouocat, non uidetur moram facere.

Quiſquis ultra tempus aliquid ſoluere, præſtare, aut facere differt, quàm eſt obligatus, in mora conſtituitur, quæ ob id nociua eſſe ſolet. Aut enim ſpecies fuerat reſtituẽda, & per debitorẽſtetit, quo minus id ſit factũ, donec perierit, ſiue enim dolo malo id feceris, ſiue iuſta aliqua ſit cauſa, propter quam intelligere deberes te dari oportere, detrimentum id ſemper tuum erit. l. quod per te. ff. ſi certum petatur. Aut res bonæ fidei iudicio petitur, puta emptionis, locati, depoſiti, atq; ex teſtati cauſa, & fructus ex die moræ debentur. Sed & in ſtricti iuris actionibus à mora debentur, præſertim ſi rem meam mihi dari petam. l. certum. ff. de rei uend. l. fructus. ff. de lega. primo. & l. qui ſolidum. ff. de lega. ſecundo. & l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. empti. & §. primo. Inſtitutio. de offic. iudicis. Poſtremò facit dilatio illa, ut eius quod noſtra intereſt ratio haberi debeat. Quemadmodum ſi empti uini ſit mora quo minus traderetur, condemnari debitorem oportet, quo pluris uinum fuerit quo

Periculũ rei ex mora eſt debitoris.

Fructus ex mora debentur.

Quod intereſt ob moram præſtatur.

 uenit,

uenit,aut tradi oportebat. l. datio poſſeßionis. §. ſi per uenditorem.ff.de actio.empt.& l.ſi Calendis. ff.de re iudic.quæ omnia à maioribus introducta ſunt,ut temerarij illi & ſocordes homines negocia inuicē cōtracta diſcant præſtare,& illicita differendi libidine ſibi ne uel compendium faciant,uel alij iacturam:quod ſi cōmittere fuerint auſi,legitimarum uſurarum ratio haberetur,& ſic pœnam eius moræ ſentiant, quæ cuilibet eſt diſpendioſa, & ſuo actori præ cæteris nocet:de quo affatim eſt apud Dynum *in c.mora ſua.de reg.iuris.in vj.*

Mora parit uſuras.

Cuiuſmodi pœnæ ne ſemper obnoxij ſimus, inueniendum erat præſidiū,quod à mora tutos nos redderet. Nō *enim omne(inquit* Vlpianus*) quod differēdi cauſa optima ratione fit,moræ eſt annumerandū, & quod tūc fieri receptū eſt,ubi quis iuſtè ad iudiciū prouocat. Sic* Plautius *à quo x. mutui nomine exigūtur,ſine dolo malo iudicem appellādo ſolutioni moram facit. Verum quia iuſtè prouocat, differendi cauſam habet, fortè enim hæres eſt eius qui mutuum conflauit,mora illa haud nocebit.l. qui ſolutioni.ff.de uſuris.Sed & fieri poteſt, ut is qui ad iudicium utcunq; prouocauit,ab uſuris liberetur per iudicis taciturnitatem,quando in locato, depoſito, negocijs geſtis,alio'ue bonæ fidei iudicio reum condemnabit, non adiectis uſuris,quarum etiam ratio habenda erat,quia actor ſententiam eam in rem iudicatam progredi eſt paſſus,& uſuræ niſi ex iudicati cauſa, hoc eſt, poſt tempus quadrimeſtre à ſententia,nullo iure poſtulantur.l.in bonæ fidei:C.de uſuris.*

Vbi differendi cauſa, ibi non eſt mora.

Iudex etiā ab uſuris tacendo tutum facit.

Reliqua exempla per interpretē aſcita,puta l.quod te. ff.ſi

ff.ſi cert.peta.cõditione. & l.fi.ff.de condic.furt.huc nõ quadrant, in illa enim monemur periculum rei debitæ poſt morã peremptæ debitoris eſſe:in hac autẽ furem cõdictione furtiua teneri re perempta, etiã ſi per me ſteterit quo minus ſit condicta, qui tamẽ id facere potuiſſem. Semper enim morã facit quis in ea re nõ reſtituta, quam nec debuit auferre. Tantum abeſt ut alteruter non faciat moram,id quod noſter locus intendit,quem tunc obtinere conſtat,ſi quis iuſtè,id eſt,ſine dolo ad iudiciũ prouocarit,& mora necdum commiſſa: nam ſi calumniandi animo id fuerit factum, aut poſt moram interiectam,haud proderit.Vti habetur in l.nemo.§.j. ff.de uerbo. obliga. diſſerit Bar.in l. quod te. ff.ſi certum petatur. & Paulus Caſtren.in adducta l.fi.ff.de condict.furt.

Rei ablatæ mora eſt perpetua

Lex LXV. Iulianus.

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negocijs computantur.

SOLON ille apud Plutarchũ leges rebus accõmodandas uoluit,hoc eſt,ſic ſtatuẽdas ut ſecundum rerũ exigentiã uſui eſſe poſſent, quaſi operæ non ſit precium de ijs rebus multa ſancire,quæ humana negocia uel raro uel nunquã exercent,ſed magis ad Vtopienſem rempub.ueniunt reijciẽdæ. Quàre idem Solon, cùm interrogaretur (etiam Tullio pro Roſcio autore) cur nullũ ſupplicium conſtituiſſet in eum,qui parentẽ necaſſet:reſpondit, id ſe neminem facturum putare,perinde atq; fruſtraneum eſſet de ijs cauere,quæ nõ ſic uſu uenirẽt, præſertim in ſcelere quod nõ ſolùm Athenienſibus,uerumetiam Romanis diu

Leges rebus accommodandæ.

Solon in parricidas non ſtatuit ſuppliciũ.

Malleolus primus parricida apud Romanos.

incognitum fuit. Cùm Publi. quendam Malleolum ſeruis annitentibus matrē ſuam interfeciſſe tandē poſt Cimbrica tēpora, Paulus Oroſius in v. Hiſtoriarum ſcribat, & facinore quod nūquam antea Romæ cognitum fuit perpetrato, totā urbē mœrore ſubito infuſcaſſe: cui Romani ſingulare hoc ſuppliciū ſtatuerūt, ut inſutus culeo in mare proiectus, neq; aquarum, neq; aëris, neq; ignis, neque terræ elemento dignus, dignam parricidio pœnam ſuſtineret: cui deinde Pompeius ſerpentem, canē, ſimiam, gallumq; gallinaceum addi noua de parricidijs promulgata lege rogauit. l. j. C. de ijs qui par. uel libe. occid. l. j. & l. utrum. ff. ad legem Pompei. de parricid. & §. Alia deinde. Inſtitu. de publicis iudicijs.

Lex in parricidas.

Iura de ijs quæ frequenter accidunt.

Et hoc eſt quod Pōponius uidetur indicaſſe ex Theophraſti ſententia, iura oportere conſtitui in ijs, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt (ita enim in archetypo Florētino legi, Budæus ſcribit) nō in ijs quæ ἐκ παραλόγου, id eſt, quæ raro accidūt, aut quæ nec opinato. Similiter Celſus ad ea potius optandū ius eſſe ſcribit, quæ & frequenter, & facilè, ꝗ quæ raro eueniunt. Eſt in l. iura. & l. nam ad ea. ff. de legi. Auten. ut ſine prohibitione matres. §. quia uero. coll. vij. refert glo. in c. literas. ſuper uerbo, placere cōſueuerūt, de deſpon. impub. Ad hūc ſenſum ferme omnes regulā noſtrā referūt, quandoquidē quæ raro fiunt, à legislatore, ſecundum ueterem ſapientiam nō recipiuntur. Quare & à nobis non ſint cōſideranda: ueluti eſt, quod ipſi compertum habemus de eo qui furti poſtulatus, ſententiamq; grauem paſſus, ubi poſtquam furcæ alligatus eſſet, ut longa litera apud Comicum fieret, & per lictorem

Qui ſemel ſuſpenſus à ſupplicio liberatur.

rem

rem (ut moris eſt) è ſcalis protruſus, cepiſſet penſilis fie=ri, confracto fune in terram ſemimortuus concidit, ſed uinculis reſolutis, paulatim ſpiritum ducere & rediuiuus eſſe cœpit. Et quia uix ſemel aut iterum accidit, neq; le=gis, neq; ullo iuris ſcripto traditum eſt, de eo uel liberã=do, uel rurſus ſtrangulando ulteriori ſupplicio, quaſi per numen liberatus, non afficiebatur. Interpres de Lazaro exemplum uſurpat, quæritans, nunquid reſuſcitatus è ſe=pulchro illo quatriduano, bona ſua poſtliminij iure ab hæredibus illa tenentibus recuperare poſſit. Sed quia id paucis cõtingit, ocioſorum hominũ potius quiſquilias illas eſſe arbitramur, quàm eorum qui rem publicam nõ ſedentaria opera, ſed induſtria ſua uera iuuare conantur. Præterea multa quotidie emergũt de quibus nihil eſt cõ=ſtitutũ, ſed ex alijs atq; ueriſimilibus locis, ad hoc quod iuris ratio patitur, nobis plerũq; in huiuſmodi ſcrupuloſi=tatibus uenit anhelandum: quemadmodum & in eo caſu, quo Commentarienſis mulierem cuſtodiæ ſuæ traditam, carceriq; mancipatam ſtupro uitiauit, non ſtatim appa=ret qua pœna ſit afficiendus: quia tamen iniuria illata eſt, non ſolũ pudicitiæ mulieris, ſed etiam loco publico, quem propterea uiolari nõ decebat, ſunt qui huiuſmodi cuſto=dem acriter puniendum, idq; lege Iulia de adulterijs tra=dunt, etiam ſi parũ pudica fuiſſet quæ ſtuprum eſt paſſa, præter hoc quod ex Franciæ conſuetudine ſuſpendium, atq; furcam tale crimen demeretur. Eſt apud Ioan. Fabri in §. item lex Iulia. Inſtit. de publi. iudi. Et refert Paris Puteanus in de ſyndicatu. cap. adulterium. Ego aliud Iulianum uelle contenderim (pace tamen eorum qui

Lazarus ſuſcitatus, nunquid ad bona potuiſſet regredi.

Carcerarius qui mulierẽ uitiat.

Verus legis intellectus.

candide & rectius de iure ſentiunt) nimirũ quæ raro accidunt, exemplo nobis eſſe non debere ſtatim ad negocia peragenda, exorbitant ſiquidẽ à iure: quare ut ab illo nõ cõprehenduntur, ita in agendis negocijs noſtris nõ facilè debẽt cõputari. Vnde cùm Iuſtinianus uideret multa periuria cõmitti mulieribus, quæ ut curam filiorum habere poſſent, iureiurando affirmarũt ſe iterum non nupturas, & poſſe fieri, ut nõnullæ id obſeruarent: quia tamẽ quod raro fit, cõmuni errori nõ debet patrocinari, neq; periurijs toties feneſtrã aperire, ſanciuit ſine iuriſiurãdi religione, ne ſecundũ nubant, poſſe matres ad minorũ negocia tutelamq; perduci. Proinde legimus & inter Chriſtianos principes cõnubia fuiſſe in gradibus iure probibitis, & alia quæ ſemel aut iterum ſint facta aliquãdo contigiſſe: ſed quæ temere, hoc eſt, ſine cauſa, puta priuilegio aut maiorũ aſſenſu imitari non debemus, ut puta iure minus frequẽtia. De quibus propè tractatur & in c. quæ à iure cõmuni exorbitãt. de reg. iur. in vj. Sic quæ raro accidunt, negocijs peragendis non debent temere cõputari, & præſtat uia conſulari ingredi, atq; per leges negociũ agere, q̃ ad unius fortè exemplum, non ita ſecurum.

Matres hodie tutelam ſuſcipientes non iurant.

Quare nõ multifacio interpretis illud cõmentum, quo temere, modò pro temerariũ, modò pro caſu fortuito accipit, cùm pro inconſultè ſit intelligendum Latina plana ſignificatione, ut ex quo plus damni quàm utilitatis poſſet emergere. Nec admodum nos remorantur quorum Decius commonefacit, de ijs regulam uſurpandam, quæ adeò raro eueniãt, ut miraculo ſint ſimilima. Nam ſi natura acciderint, poſſe fieri ut à iure recipiantur: cũ regula non

Interpres uariat.

la non uelit omnino reſpuenda ea eſſe quæ raro accidũt, ſed negocijs noſtris peragendis non temere, hoc eſt, inconſultè & cauſa non habita attribuenda, ut ea uelimus ſtatim ſequi, cùm præter hoc quod legibus non exemplis uenit innitendum, etiam ad leges, non ad exemplum unũ aut alterum, negocia ſunt redigenda. l. nemo. C. de ſen. & interlocu. omnium iudic. l. ſinguli. C. de accuſationib. & l. ſed licet. ff. de offic. præſidis. Exemplis non innitendum.

Lex LXVI. *Iulianus.*

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci σόφισμα appellant, ut ab euidẽter ueris per breuiſsimas mutationes, diſputatio ad ea, quæ euidenter falſa ſunt, perducatur.

PHILOSTRATVS *in* I. *Sophiſtarum libro refert, antiquitus fuiſſe qui diſputandi libidine cuncta implere non erubuerint, magis fortè oſtentandi ingenij gratia, quàm ut ueritati patrocinarentur, quam nimium altercando amitti, etiam per Mimum illum Publium monemur: eos Plato in dialogo qui Protagoras inſcribitur, ſuis coloribus depingẽs inſectatur, neq; in umbra interim diſſerendo ſe tantum uenditabant, ſed etiam in publicũ progredientes immoderatum illud ſuum ingenium dicendo oſtentare circunforanei cœperunt, qua confidentia & Gorgias Leontinus, cùm in Athenienſium theatrum prodijſſet, de quacunque re uellent, ſeſe & compoſitè & ex tempore dicturum obtulit. Sed cum iſtiuſmodi audaculi uariare ſolerent, æquum cum iniquo pariter miſcere, & iuſtitiam uiolare, eos à iudicijs ſuis Athenieſes prohibue-* Sophiſtæ. Gorgias de quacunq; re dicebat.

runt, ne immoderata illa ingenia reipublicæ & communi hominum ſaluti temere eſſent obſutura. Quo factum, ut cùm in nullo non profeßionis genere & fraudes ſtrui, & falſæ ratiocinationes colligi queant, id quod Ariſtoteles περὶ τῶν ἐλέγχων σοφιστικῶν *docet. Factum eſt, ut prudentia quoq; iuris, ab ea aſpergine non eſſet penitus aliena, partim ob rerum tractandarum multitudinem, partim ob locos nō ex æquo perceptos, ut uerum eſſe appareat, inuenta lege, ſtatim & fraudē legis acceßiſſe. Quoties igitur ex ueris ea colligimus, quæ euidenter falſa eſſe appa-*

Cauillatio quo modo committitur. *ret,* σόφισμα *incurrimus, quam noſtri cauillationē appellant, aliter atq; Cicero in ſecundo de oratore cauillationē in primum facetiarum genus ponit, nonnulli ſublimitatē iuris, Iuſtinianus legum ænigmata propè referre ſentitur, in l. ſi imperialis maieſtas. C. de legibus. Et committitur ubi per uera, aliquibus mutatis, ad falſa tranſitū facimus, quo appareat, ex ductu illo, uerum eſſe, quod tamen ſingulis ad ungnem excußis non ita ſe habet in hoc ſuſpectum, quod niſi ambagibus expoſitis ad uerum anheles à recti tramite haud difficulter hoc quaſi dilemmate traduci poteris, atq; ad iniquum agi. Vnde non inſcitè Tullius in ſecundo Academicarum contorta & aculeata illa ſophiſmata, fallaces concluſiunculas appellari ait.*

Cauillationis exempla. *Quod tunc maxime fit, ſi communem iuris locum aut regulam, etiam ijs coaptare uoluerimus, quæ non regulari, ſed iure ſpeciali cenſentur, ac à regula ſunt aliena. Hoc modo, certißima iuris regula eſt, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem rei non competere, ergo & illæ quas defunctus conteſtatus eſt. Viden'ut ex euidenter*

ter ueris diſputatio ad euidenter falſa perducatur? Verum enim eſt quod præponitur, ſed illatum non cohæret, cùm rurſus uerum ſit, pœnalia iudicia ſemel accepta, in hæredes tranſmitti. Item bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. Ideo fundum qui aliàs debetur, ſtipulatus, ubi fuerit ſolutus aut datus, æſtimationem eius non exiget: ſed hoc non colligi antea oſtendimus, cùm & æſtimationem fundi iam accepti, iuxta ſtipulationem petere ius habeat. Porrò idem bis non exigitur, ſi ex eadem una'ue obligationis cauſa debeatur, ſecus ubi ex una atq; altera l. fundum Cornelianum. ff. de noua. & delega. Poteris & ſic ratiocinari, id quod interpres facit, quod in nullius bonis eſt, occupanti conceditur: Res igitur diuinæ, puta ſacræ, religioſæ & ſanctæ occupantis erunt: quod magis uerum apparere, quàm ſit, is intelligit qui aduertit. Antecedens de rebus accipi quæ ſingulorum ſunt atque ex uarijs cauſis cui acquiruntur. Quod conſequitur autem illatum, de his non accipi, ſed de diuinis quæ nullius ſunt, neq; dominio noſtro adijci poſſunt. Ex quibus conſtat quomodo per breuiſſimas rerum non æquè acceptarum permutationes, cauillatio exurgit. Idem bis nõ exigitur.

Cæterum quòd commentatores iuris ciuilis cauillationibus locum quandoq; præbent, ut malitijs hominum (autore Philippo Decio) obuietur: non temerè adnuſerim, cùm hoc eſſet malum malo addere, & iniquũ iniquo retaliare, contra iuris noſtri religionem, quæ in hoc fuco opus non habet. Et fieri poteſt, ut iudex per induſtriam quippiam facere permittatur. Quemadmodum ubi impenſas ædificiorum quæ in fundo imprudenter empto feciſti, Cauillatiõibus agere locus eſt.

ciſti, reſtitui iubet, aut ex teſte uel reo confeßionem callidè expiſcatur, iuxta l. in fundo. ff. de rei uendica. & Specul. in de teſte. §. iam de interrogatorijs. refert. Verum quod ille locus ad σόφισμα ut regulam noſtram temperet, redigi poßit, non uideo. Poſtremò non procedit, quod Lauren. Valla cauillationem σκῶμμα eſſe ait, ut ſic nõ oporteat ab euidenter ueris ad falſa ſemper perducatur, contra iureconſultum, cum ad rationem Sophiſticam, nõ ad facetias locus ſit referendus.

Lex LXVII. *Iulianus.*

Marcellus ait, Definit debitor is eſſe, qui nactus eſt exceptionẽ iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Exceptio facit ut iniqua ſit pſecutio.

QVI *exceptionis rationem compertam habet, locum ſine aliquo negocio aſſequetur. Sæpius enim accidit, ut quãuis actor iuſtam perſecutionis cauſam habeat, iniqua tamen ſit aduerſus eum qui experitur, ut qui exceptionem eſt nactus, qua ſe optimo iure contra actoris inſultus defendit, quo fit ut debitor eſſe deſinat eius qui actionem habere non uidetur: cum perinde ſit actionem quis ipſo iure non habeat, atque ſi per exceptionem queat ſubmoueri. Vnde qui decem ex mutuo debet, delatum ab aduerſario iuſiurandum præſtitit ſe ea ſoluiſſe, uel pactus eſt, ne petantur: Actio certè qua intenditur, decem illa dari oportere, efficax erit, ſed iniquum eſt te condemnari, ideoq; exceptio tibi datur, qua te uel iuraſſe, uel pactum eſſe, ne petatur, obijcere poteris: nam ueluti obligatio naturalis pecuniæ numeratione tollitur, ita &*

ita & iuſto pacto, uel dato iureiurando ipſo iure ſopitur. l. exceptio. Inſtitu. eod. §. j. & l. Stichum. §. naturalis obligatio. ff. de ſolutio. & libera. quod idem per reliqua exceptionum genera facile eſt deducere, aut ſub incudem reuocare.

Ex quibus apparet finem duntaxat cõſecutorium hoc loci conſiderandum. Porrò ad actorem quod pertinet, iuſtam petendi cauſam habet, uerum cum exceptio quaſi actionis excluſio Vlpiano dicatur, quæ actioni cuiuſq; rei ad excludendum id, quod in intentionẽ deductum eſt interponi ſolet, fit ut etiam cuius petẽdi ius habet, propter obſtantem exceptionem conſequi id non ualeat, ſed quoties petierit, toties excluſionis huius præſidio repulſam patietur, ut ſic non plus commoditatis ex hoc ſuo agere nanciſcatur, quàm ſi id faciendi ius non eſſet, debitorq́; deſinit eſſe propter exceptionem quam iuſtam habet, qui adhuc eſt obligatus.

Propter exceptionem quis debitor eſſe deſinit.

Vbi rurſus monendi ſumus, oppoſita demum exceptione debitorem quempiam non uideri, quod ad uſum exceptionum pertinere alibi oſtendimus. Conſtat enim debitorem eſſe, neq; deſinit niſi ſublata quodammodo obligatione: & huc poterunt quadrare loci per Philippum citati ex l. Titio. ff. de condi. & demonſt. l. nulla. ff. de ſuis & legit. hæredid. & l. omnes. §. deſinere. ff. uſusfruct. quemadmo. caue. aliàs ante poſitam exceptionem utiq; debitor eſſe incepit, etiam ſi non ſe defendat, cõtrà quàm ipſe colligit: quamobrem ut tutus ſit ab impetitione illa, oportet defenſionis iure utatur, & ſe debitorem nõ eſſe oſtendat. Cæterum quod exceptionem iuſtam eſſe oporteat, neque ab

Oppoſita tandem exceptio facit quem non debitorem.

Exceptio quomodo iuſta dicitur.

ab æquitate abhorrentem,ſit propter replicationis beneficium.Poteſt enim fieri ut quis exceptionē habeat,eamq; prætexat,ſed iniuſtam,poßit tamen nocere,niſi alia allegatione per actorē rurſus impugnetur: ſic qui pactus eſt debitam pecuniam ne petat,poſt deinde pactus eſt ut petere liceat, non profuerit debitori pactum de non petēdo prætendere,cum creditor aliud pactum per quod petere licet,adiuuandi ſui iuris gratia replicādo obiecerit. Quo facilè oſtendit exceptionem debitoris iniquam eſſe, & propterea non deſinit eſſe debitor, propter exceptionem etiam oppoſitam, cùm ſit iniuſta, & ab æquitate abhorrens,utpote ex pacto ſublata, quare utiq; debitor manet. l.exceptio.§.replicationes. ff.de exceptio. & Inſtitu. de replicationibus.egregiè tractatur.

Lex LXVIII. *Iulianus.*

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit,ea potiſsimum accipitur,quæ rei gerendæ aptior eſt.

VERBA *ex quibus orationes noſtras conflamus, hominum conſilijs & autoritatibus ſeruire debent, apud* M.T*ullium in oratione pro Cecinna. Quandoquidē uoluntas noſtra ſi tacitis nobis intelligi poſſet, uerbis omnino nō uteremur:quod quia nō poteſt,uerba reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent uoluntatem.* Et *cum plures res ſint quàm uerba,cœpit unum uerbū pluribus quādoq; rebus coaptari. Vnde neceſſum fuit ambigui ſermones naſcerentur, ubi id accipi commodißimum eſt, quod rei de qua agitur, magis reſpondeat.* In *omnibus*

Verbis uolūtas noſtra exprimitur.

enim

enim negocijs noſtris,atq; conſilijs quantumuis fieri po=teſt,annitendū erit, ut ualeant potius quàm cōuellantur, & ſanè fruſtra eſſet gerendis rebus formā præſcripſiſſe, niſi per hoc promouerentur. Quoties igitur in ambigua uerſaris oratione,id de quo agitur,obſeruare debes, atq; eam accipere ſententiā,quæ rem magis exprimit, etiam ſi uerba impropriè uſurpentur. Eſt in l.quoties. ff.de uerb. obli.l.nō puto.ff.famil.hercif.l.ij.C.commu.de leg. & refert Steph.Phidericus de interpreta.legū.parte iij.Et hoc eſt quod uulgò circunfertur,Verba ſecundum contractus naturā accipienda,in hunc modū.Qui redēptori ſyluam locat,ita cauet: ſyluā ne cædito,ne'ue cingito,ne'ue deu=rito,ne'ue quē cingere,cædere,urere ſinito.quærit Alphenus:Si redemptor qui ſyluā in certū uſum pro annua pe=cunia, ſed ex præſcripta lege conduxerat, quē quid earū rerum facere uidiſſet,prohibere debeat,an etiam ſyluam cuſtodire,ne quis id facere poßit?Et quia uerbum,ſinere, utranq; ſignificationē habet,illā accipi oportet, quæ rei gerendæ aptior fuerit:reſpondet,locatorē potius id uide=ri uoluiſſe,ut redemptor non ſolū ſi quē caſu uidiſſet ſyl=uam cædere,cingere,aut urere,prohiberet,ſed uti curaret dare operā ne quis cæderet.l.in lege locationis. ff.locati.

Negocijs ut ualeāt patrocinandum.

Proinde Marcellus colono mercedes agri ob ſterilitatem uno anno donationis uerbo remiſit, licet donatio rei ita fieri ſoleat, ut nec ullo caſu ad donantem reuerti debeat. Quia tamē remißio ob ſterilitatē colono facta, ſi annis ſequentibus uberior frugū prouentus cōtigerit, domino nō oberit,quin integrā poſſeßionē etiam eius anni quo remiſit,exigere queat:contractus natura indicio eſt, eam non

Penſio ut intelligitur remiſſa ob ſterilitatem

ueram donationem fuiſſe,ſed magis tranſactionẽ aliquam atq; petitionis dilationẽ, donec ubertas annorũ colonum magis iuuaret. Nam ut æquum eſt colonũ ob anni felicitatem domino nõ plus pẽſionis dare,quàm ſit pactũ, ita nõ iniquum, ſi ſterilitas cõtingat non etiã munus, ſed de petendis mercedibus pactionẽ facere ut in tẽpus magis idoneum differatur,prohibet nihil, niſi poſtremus ſit annus cõductionis,cuius remiſsionẽ locator etiã ſciẽs fecerit : nã tũc donare uidetur.l. ſi uno anno.ab exordio. ff.loca. Sic *ubi filiorũ naturaliũ mentio eſt,& negociũ ſit de patria poteſtate,ſub qua ſunt,de naturalibus & legitimis intelligimus. Sinautẽ de eo quod pater nõ amplius quàm certã rerũ quãtitatẽ ipſis relinquere ualeat, de naturalibus tantum & nõ legitimis cũ interprete accipimus.§.fi.* Inſtitu. *de nupt.& l.ij.C.de nat.lib.curare enim magis debemus, ut res de qua agitur ualeat,q̃ pereat.l.quoties. ff.de reb. dub.& colligit fuſius* Philip.Decius,Iaſon *in l.is q putat. ff.de peti.hære.&* Bar.*in l.oẽs populi.ff.de iuſti.& iur.*

Filij naturales quando legitimi accipiuntur.

Ambiguam legis uocem interpretatur.

Sed *& in ambigua legis uoce eam ſignificationem accipiendam,* Celſus *monet, quæ legis uoluntatẽ magis exprimit,& uitio caret.l.in ambigua.ff.de legib.& l.utrũ. ff.de petitio.hæred.uidere eſt.*

A cõmuni uerborum ſignificatione interpretes temere diſcedunt.

Verum *non temere à cõmuni uerborum ſignificatione uenit recedendum:id tamen quod interpretes iuris ciuilis ſubinde faciunt,nõ aduertentes ex uerborũ proprietate, cuius iureconſultus obſeruantiſsimus eſt, cumprimis uim legis eruendã.* Hinc *eſt quod* Accurſius *in l.ſtellionatus.§.item ſiquis impoſturã fecerit. ff.de crimine ſtellionat. impoſturã facere, pro eo habeat, quod eſt bonis uiris*

ris mẽdacia imponere,quod Bar.reprehendẽs,quaſi precium alicui rei imponere,ut alius ipſam carius emere cogatur,id uerbi ſignificare contenderit,ſed uterq; inepte cum Iureconſultus quodammodo pro colluſione acceperit impoſturam eo loci,per quam in alterius necem fraus ſit ſtructa.Haud diſsimile eſt quod Bart. Iaſ.& plerique omnes,in l.aliâs autem.ff.de iureiur.exceptionem pro replicatione interpretantur.Vult enim Vlpianus non ſatis eſſe reum iuriſiurãdi exceptionem oppoſuiſſe,quod procuratorem ſine mandato detuliſſe conſtat,ſed opus eſſe ut doceat ſe liquidò,hoc eſt,eam rem quæ certa ſit iuraſſe,ut ſic exceptio dati iuriſiurandi,citra tamen actoris mandatum procedat,cum aliâs ſufficiat docere quempiam,ſe iuraſſe tantum.Poſſem tibi ſyluam huiuſmodi ineptiarum, quæ ſtudioſorũ aures quotidie offendunt,congerere,niſi ad meliora nobis properandum foret,& tædio ducerer, magni nominis uiros,& de iure nõ ſic male meritos,præſertim qui & in ſcholis & in foro propè regnant,toties inceſſere.Nobis à recepta uerborum ſignificatione abire non licet,atq; ad inuſitatam deſcendere,niſi uel legis ſenſus,uel res gerẽda id fieri moneat.Eſt etiam in l.non aliter.ij.de lega.iij.& l.Labeo.ff.de ſupell.legata. Quatenus à uerbis recedendũ.

Lex LXIX. Paulus.

In omnibus cauſis id obſeruatur, ut ubi perſonę cõditio locũ facit beneficio,ibi deficiẽte ea,bñficiũ quoq; deficiat.Vbi uero genus actiõis id deſiderat,ibi ad quẽuis ꝓſecutio eius deuenerit,nõ deficiat ratio auxilij.

Beneficium. BENEFICIVM *dicimus, quod in quempiam præ cæteris eſt collatum, noſtri priuilegium, non quaſi legem priuatis hominibus irrogatam, cuiuſmodi Clodium, etiam in Rullum uirum omnibus rebus clariſſimum atque ampliſſimum tuliſſe, Cicero in oratione pro domo ſua ſcribit, eius in præſentia habere tractatum, ob id non eſt uiſum, quod alicubi conueniẽtius erit tale quid referre. Modò ſatis fuerit cognoſcere, ut beneficium perſonæ conceſſum, cum ipſa perſona quoq; extinguitur. Sin autẽ cauſa uel genus actionis beneficio locum fecerit, in ſucceſſorem id trãſmitti nihil prohibet. Eſt etiam in l. priuilegia quædam cauſæ ſunt. j. eo. ti. proſequitur Dyn. in c. priuilegiũ. in vj. & Iaſon in l. beneficium. ff. de conſtitut. principum. ut alios prætermittam, qui hanc rem in uarijs iuris partibus quàm fuſiſſimè agunt.*

Priuilegiũ perſonale. *Tunc autem perſonæ conditio locum priuilegio facit, ſi quãdo perſona, proxima beneficij cauſa ſit, ut cui duntaxat eſt cõceſſum. Quamobrem extincta perſona hoc eſt cauſa, effectum quoq; ceſſare eſt manifeſtũ: hoc modo uxor ex marito poſt ſolutum matrimonium dotem repoſcit, ſed*

Maritus condẽnatur in id q́ facere poteſt. *cum admodum locuples non ſit, in id condemnari debet quod facerè poteſt, habita eius ratione ne egeat, quo defuncto hæres quoq; eandem ob rem conuentus, id beneficij prætexit, ſed fruſtra, cum beneficium perſonale hæredi non eſſe præſtandum, explorati ſit iuris. l. maritum. & l. quia tale. ff. ſolu. mat. l. nõ tantũ. ff. de re iudi. & l. in condẽnatione. j. eo. Itẽ perſona cui immunitas à ciuilibus muneribus contigit, in hæredes eã nõ trãsfundit, cum beneficiũ ob id habeatur perſonale. l. j. §. perſonis. ff. de iur. immu.*

Beneficium

Beneficiū actionis generi datū.

Beneficium uero actionis generi cōceditur, quoties ea cauſa eſt, quæ alijs perſecutionibus antefertur, non quidē ob perſonam quæ experitur, ſed quia actionis genus eius conditionis eſt, ut eam rem citra alicuius impedimentum citius aſſequamur. Porrò qui propter funus aliquid impēdit, actionem funerariam ex bono & æquo habet, pro repetendis ijs, quæ ex dignitate eius qui funeratus eſt, expoſuit: quæ ſingulari humanitatis beneficio etiam omne creditum præcedere ſolet, cum bona ſoluendo non ſunt. Et hæc actio cum ſit perpetua cum hæredi, tum cæteris ſucceſſoribus, ſimiliter & in ſucceſſores datur. l. at ſi quis. l. ſi filiusfa. §. hæc actio. & l. impenſa funeris. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. Item ſi quis pecuniam crediderit ad rem aliquam ſeruandam, aut pecuniam dederit pro re emenda, conueneritq́; ut res pignori eſſet, præ alijs creditoribus, etiam ſpecialem hypothecam habentibus, in pignore eſt potior. l. interdum. ff. qui pot. in pig. Auten. de æqua. dot. §. his conſequens eſt. coll. vij. & l. licet. C. qui pot. in pig. & l. creditor. ff. ſi cert. pet. condict.

Actio funeraria priuilegiata.

Cuius pecunia res eſt conſeruata, is potior.

Nec eſt quod beneficium illud quo minores in integrū reſtituuntur (quia perſonale & in hæredes trāſmittitur. l. exceptiones. ff. de except. & l. non ſolum. ff. de in integ. reſtit.) nobis obſtet, qui de beneficijs agimus, quibus perſonæ quarum ſunt, proximam cauſam præbent, uerum in beneficio, quo minores reſtituuntur ipſi non ſunt potiſſimum in cauſa, ſed læſio, qua probata tandem, reſtituuntur. l. quod ſi minor. §. non ſemper. & l. non omnia. ff. de minoribus. Similiter priuilegium rebus datum, puta ne fundus uel ſeruituti uel cui oneri ſit obnoxius,

Priuilegiū rebus datum.

res ipſas ſequitur atq; ad hæredes tranſit, qui eodem iure uti poſſunt. l. forma. §. quanquàm. ff. de cenſib. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æſtiua. & ca. per exceptionē. de priuilegijs. in vj.

Priuilegium filijs quoq; datum in filias nō tranſit.

Adde propter hāc cauſam quæ beneficio locum facit, nomine filiorum, neq; filias, neq; nepotes, minus pronepotes uenire. Vnde priuilegiū Sempronio & filijs eius conceſſum, non proderit neq; filiabus neq; reliquæ à filijs poſteritati, ſed cum ipſis filijs quibus deſtinatum quoq; eſt, expirat. l. ſed & milites. §. hæc autem. ff. de excu. tut. refert Bart. in l. liberorum. ff. de uerb. ſignific.

Lex LXX. *Paulus.*

Inuito beneficium non datur.

LEX *bifàriam accipi poterit, puta in eo qui aut beneficium, aut aliâs quid gratis atq; liberali animo datum reſpuit, pro non dato ſiquidem habetur, & eſt frequens uerbum, Inuito quid auferri poſſe, dari non poſſe. Igitur qui Miſodoro Dybapham donandi animo obtulerat, contemptus, poſtmodum ab eo propterea conuenitur, fruſtra tamen, ut quæ nolenti non poterat acquiri, ut eius nomine perſecutio detur. l. hoc iure utimur. §. non poteſt. ff. de donat.* Non *ſecus atq; beneficium oblatum qui repudiauit, eius commoditate non utetur, inuito enim haud datur.*

Inuito non datur.

Beneficium in inuitum nō cōfertur.

Propterea de eo beneficio capi ſolet (qui intellectus eſt uulgò receptus) quod uel lege uel alio quouis pacto ſiue perſonæ, ſiue cauſæ dari poteſt, nā ut perſonale aliquod priuilegiū inuito & recuſanti nō acquiritur, ita & quod per legē confertur, renūciatione abdicatur, uſq; adeò antiquitus

tiquitus traditum eſt,quenq; licentiam habere,iure pro ſe introducto renunciandi,& commoditate eius non utendi. l.fin.§.ſi mulier.ff.ad S.C.Velleia.l.ſi quis in conſcribendo.§.tum alia regula.C.de pact.& l.ſi quis in cõſcribẽdo inſtrumẽto.C.de epiſ.& cler.in Auten.ut ſine probi.ma. de.& cre.§.quia uero.colla.v.Ita minor liberum habet,ſi in integrum reſtitutione uti nolit,ut quam eadem facilitate contemnere poteſt,qua recipitur.l.ſi iudex.ff.de minore xxv.annis.

Videtur pugnare quod eſt in l.j.& l.ij.de liber.cauſa. ubi parentes autoritatem habent,ut liberos in ſua poteſtate eſſe dicant,inuitis etiam ipſis atq; renitentibus,rurſus liberis parentes ſuos ex ſeruitute uindicare utcunque inuitos eſt permiſſum:id tamen quod non ſolum eorum gratia fit qui aſſeruntur,ſed etiam in eos redundat qui id faciunt,cum ſeruitus ut deplorata conditio filiorum ad parentum,atq; è regione parẽtum ad filiorum iniuriã proxime accedat,reliquos modos quibus beneficium etiam penes inuitum remanet,ubertim uidere eſt apud interpretes,præcipue gloſſematarium in l.pactum inter hæredem.ff.de pact.

Inuitus qui beneficiũ amplectĩ cogitur.

Lex LXXI. *Vlpianus.*

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam,uel cuiuſuis alterius coërcionis,ad alium transferre.

I N *republica bene compoſita (qualẽ Romanis fuiſſe pleni ſunt hiſtoriarũ libri) oportebat magiſtratus eſſent, ſic quibus nec domus ulla,nec ciuitas,nec gens, nec hu-*

Magiſtratus neceſſarius.

manum genus ſtare poteſt,ut Cicero in iiij.de legibus ſcribit,quos tamen æquali autoritate eminere,ut natura ferme non ſuffert,ita publicis rebus non ſic commodaret,in quibus & ſymmetriam quãdam atque ordinis rationem neceſſariam eſſe,iandudum oſtendimus, nec ab ijs alienam qui & recta & utilia reipublicæ præſcribere,eamq́; candide magiſtrare uolunt,cuius non languidum exemplum præbent tot in urbe magiſtratuum formæ, cuiuſmodi Coſ.Procoſ.Dictatores,Magiſtri equitum, Cenſores,Quæſtores,Tribuni, Aediles,atque alij per Lucium Feneſtellam, aliosq́; ſcriptores ad poſteritatem relati, & in j. Pandectarum libro à uarijs officijs depinguntur,non ſolum nomenclatura, uerumetiam functionum modis diſcreti.

Magiſtratus uarij.

Cumq́; huiuſmodi & ſuis ſinguli functionibus magiſtratus perpetuò adeſſe non poſſent,alios ſubrogare licebat,qui uices eorum gererent,& quoties oporteret,munia obirent,quos legatos à mandatis uicibus appellamus, extra urbem officio fungentes:Quemadmodum Conſulẽ, ſi prouincia abeſſe contingebat,eam'ue non ſic tempeſtiuè intrare,legatum mittebat,qui interim uicariam operam ſubminiſtrare,& reipublicæ non minus,atque ipſum Conſ.decet,proſpicere conſueuit. Quod idem Proconſuli quoque licebat,cui in hoc non minor poteſtas erat quàm Conſuli:finito enim magiſtratu eo(annuus ſiquidem habebatur) cum non expediret Conſulem prouincia decedere,imperium prorogabat,prouinciamq́; non ut Conſul,ſed ut Proconſul adminiſtrare pergebat,neq; in prouincijs ſolum Proconſulem præfuiſſe legimus,ſed etiam in urbe,

Legati magiſtratuum.

Procõſul quis.

urbe,ſi quando Conſ.abeſſet.In ijs tamen quæ ad animad uertendum in facinoroſos pertinebant,plus indaginis atque operæ ueteres poſuerunt,quàm in alijs rebus decernendis,ne pœnis temere irrogatis,innocentes aut ſupplicium ſubire,aut aliam coërcionem ſuſtinere cogerentur. Quare Conſuli utcunq; ſummo,de capite ciuis Romani iniuſſu populi non erat permiſſum ius dicere,de alijs autem id facere permiſſum eſſe,magiſtratus inſignia indicio erant, ne'ue adhuc inconſultò aliquid in pœnarum modis ſtatueretur.

Poteſtas gladij non delegatur.

Hanc cognitionẽ ſoli ei competere uiſum eſt,qui datam accepiſſet,& non item qui uicariam operam eius functionis ſibi mandatam haberet.

Et hæc eſt gladij poteſtas,qua in facinoroſos homines quis animaduertere poteſt, & maleficia coërcere,quod Iureconſulti imperium merũ toties uocant,quaſi ipſo iure penes unum duntaxat conſtitutum.l.lege imperium.ff.de iuriſdict.om.iud.& l.lege poteſtatis.ff.de uerb.ſignificat. cum aliâs uerbum poteſtatis μετωνυμικῶς *ad omnem autoritatem iuriſdictionemq́; referatur,etiam apud Latinos ſcriptores.Rectè igitur Vlpianus gladij poteſtatem cui datam uel alterius coërcionis ad alium transferri non poſſe monet. Vbi nõ ſtatim dixeris,quot digladiationes, quot ſcholarum ſtrepitus noſtris eſſe cœperint,nam ſub Henrico eius nominis Imperatore* V I. *Lotarius ſimul & Azo in iuris prudentia clari,etiam poſito uterque ex ſponſione apud ſequeſtrum equo contendebant,ille merum imperium apud ſolum principem eſſe,hic uerò etiam reliquis magiſtratibus id competere: & licet ſuperior*

Contentio Lotarij & Azonis.

fuerit Lotarius,*etiam* Principe *iudice,tamen* Azonis *ſen= tētiæ,quod & alijs magiſtratibus merū imperiū ſit datū, per interpretes eſt ſubſcriptū,quæ interim inoleuit.* Do= nec Alciatus in ij.Paradoxorum libro Papiniani *uerbis innitens,ius meri imperij in* Principe, *exercitium autem reliquis magiſtratibus* Lotarium *attribuiſſe, non abſur= dum uideri,contendit:*Marius *quoq; nonnulla huius rei agit in l.quæcunq;.ff.de officio eius cui mandata eſt iu= riſdictio.*

Exercitiū poteſtatis penes magiſtratus.

Sed omiſsis illis ambagum inuolucris legem de mero imperio accipimus,quàm poteſtatem gladio animaduer= tendi in facinoroſos homines Vlpianus *eſſe ſcribit, non quòd ad hoc ſupplicij genus ſolùm referri debeat, quod ultore gladio irrogatur,ſed ad omnem pœnam,qua deli= cta magiſtratus autoritate coërcentur.* Cuicunque igitur *animaduertendi poteſtas uel lege uel* Principis *oraculo commiſſa eſt,eam alteri mandare regulariter non licet.l. ſolent.ff.de offi.*Proconſul.*& l.cum qui.§.ſed nec mãda= re.ff.de trãſact.Sic publice intereſt,ut* Præſes *prouinciæ, id eſt,Dux aut* Princeps*(nam quos olim* Præſides *dixere, noſtri* Duces *ſub* Iuſtino *cognomento minore per* Alboi= num *primo appellatos,*Blondus *in j.*Decados *lib.viij.ſcri= bit)regionem à malis hominibus purgatam habeat:ſacri= legos,latrones,plagiarios,fures atq; alias id genus peſtes conquirere debet,& prout quiſq; deliquerit,in eum ani= maduertere.l.*Præſes.*& l.congruit.ff.de offic.*Præſi.Quã *cognitionem legato mandare ſatagit,ut quod ipſi facere integrum non eſt,alter uicaria opera exequatur.* Quæri= *tur ſi quo pacto id fieri queat.*

Poteſtas gladij omnem coërcionem pœnalem continet.

Duces quando primum cœperunt.

Et ne

Et ne diutius te ſuſpendam,functio illa regulari atque ordinario iure non poteſt ab eo, cui data eſt,in alium transferri:ſeu ut alij uolunt,delegari:gladij enim, adeoq́; coërcendi facinoroſos homines eſt poteſtas,quam nõ tam lex,quàm Imperator *Præſidi,quò malis hominibus prouincia purgetur,dedit,quam & ipſe propterea exercere debet,& non alius uel quouis modo ſubrogatus.* Vnde *& receptum eſſe uidetur,quod licet iudex in quacunq; cauſa ciuili teſtes alteri examinandos committere queat,tamen in iudicio criminali,cuius ipſe notionem capit,id nõ poſſit, ubi de magnis rebus eſt periculum faciendum:quare teſtes ipſi apud iudicem præſentari debent,& quæ eis cognita ſunt edocere.l.teſtium fides.§.idem Diuus Adrianus. ff.de teſti.in* Auten.*de teſtibus.§.in criminalibus.coll.vij. & eſt repetitum in* Auten.*apud eloquentißimum.*C.*de fide inſtru.* C*æterum ne quem remoretur gladij illam poteſtatem paßim ad alium transferri,cùm uideamus nullum non* Pr*æſidem prouinciarum uicarios habere,eosq́; plures,quibus maleficiorum notio ſit demandata.* Q*uod præſertim de epiſcopis compertum habemus, quibus tametſi imperium ſit datum,tamen religioſum ſibi ducerent,erga ſontem habita cognitione grauem ſentẽtiam ferre,niſi per eum qui uices ipſorum in hac re gerit.* R*eſpondemus hoc extraordinarium eſſe,& non regulare,cùm ſecũdum iuris regulam id facere non ſit permiſſum.* Nam Vl*pianus cognitionem illam cuſtodiarum, quam* Procoß.*legatis mandare ſolent,non prorſus reijcit,ſed hoc mandati genus extraordinarium eſſe ait,hoc eſt ad regulam iuris nõ dimenſum,ita & noſtri magiſtratus imperium hoc, ſiue*

In pœnalibus teſtiũ examẽ nõ committitur.

Gladij poteſtas extra ordinem committitur.

eius exercitium,ut aliqui uolunt,ſimiliter delegare ſolent, etiam moribus urbium,prouinciarumq́; id tandẽ recipientibus,tantum abeſt ut ſpeciale in legato Proconſulis haberi debeat,quemadmodum interpretes ſomniãt,cùm & in alijs imperium merum habentibus idem uſu uenire nemo non habeat compertum.

Ius poteſtatis non mandatur.

Poſſet hoc quoq; loco redigi, ut is qui coërcendi poteſtatem accepit,propterea in alterum non trãsfert,quia ipſe ſolus ius aliunde habet,cuius delegandi non ſit autoritas,uti ex recentioribus Imperatorum ſanctionibus,etiã uſu approbatis,eſt cognoſcere,quæ inter regalia beneficia & iſtud numerant ab eo proficiſcens,unde imperium merum certà pẽdet,nec poteſt fieri,ut qui hoc ſuſcepit,in alium id transferendi facultatem habeat,neq; exercitium ſolum eius poteſtatis commiſſum recipit, ut nonnulli cum Lotario ratiocinantur,ſed etiam ius ipſum tale quid exercendi,tametſi nõ quale princeps ab imperio habet,à quo tanquam ex fonte primum diſtillat,aut è capite in membra diffunditur,quæ hoc ius deinceps quidẽ atq; ulterius propagare non permittuntur,niſi quò ad exercẽdi rationẽ,ſiue hoc ſit ex neceſſaria cauſa,ſiue nõ,quod & ipſum extra ordinem fieri Vlpianus ex confeſſo docet.

Lex LXXII. *Iabolenus.*

Fructus rei eſt,uel pignori dare licere.

Pignus rei cõmoditatem facit.

IDEM *locus habetur in l.fructus.quæ eſt ad finem. ff.de uſur.quem accipimus uulgò de ea rei commoditate, quòd & pignori dari poteſt,& debitorem à fideiuſſoris datione releuare:nam pignus,creditum magis in tuto ponere*

nere ſolet,quam is qui intercedit,ut in l.qui autem.§.ſi quis.ff.de conſtit.pecu.& §.fi.Inſt.quib.mod.re contrah, obligat.ſed cùm ille intellectus parum conueniat,loco aliquid latentioris ſubeſſe uidetur,poſſe uidelicet & etiam rei commoditatem nos inter fructus computare,ſi quando pignori rem potuiſſemus dare,atq; ita cõmodum aliquod ex ea percipere,quod fieri is impediuit,qui rem ſine aliqua fide interim occupauit,quare & eius nomine fructũ rei exigere non ſimus prohibendi, ut ſic non tantum ad eorum fructuum præſtationẽ ſit obligatus,quos ipſe percepit,ſed & quos pro rei utilitate nos ipſi percipere potuiſſemus:inter quos & hoc ſupputamus,quòd res pignori potuiſſet dari,nobiſq; lucro eſſe.l.litigator.C.de fructi. & litium expenſ.l.ſi nauis.§.fi.ff.de rei uendi.& indicat titulus ille xxij.libri Pandectarum,*de uſuris,ſub quem & hic locus eſt digeſtus,quòd hunc fructum rei,quia pignori dari poteſt, uſurarum nomine exigimus,quare minus aptum eſt interpretis ſentimentum,à quo neq;* Salic.*abſtinet,quando ab eo exemplum regulæ petit qui ius utendi fruendi habet,in hoc utilius,quòd alteri locare,uendere, & pignori dare illud ipſum queat,id quod uſum rei duntaxat habenti non eſt permißum.iuxta l.ſed neq; locabunt. ff.de uſu.& §.j.Inſti.de uſu & habita.Cum id fructuarij commodo ſolum accedat,non uſuris,aut fructibus quos è malæ fidei poſſeſſore extorquemus.*

Verus legis intellectus.

Fructuarius conſumfructum alij in pignus dat.

Lex. LXXIII. *Vlpianus.*

Omnia quæcunq; cauſæ cognitionẽ deſiderant,per libellum expediri non poſſunt.

Rhemnius

Rhemnius Palæmon dixiſſe fertur Vergilium in eo Bu colicorum carmine Aeglo.iij.

Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo,
Treis pateat cœli ſpatium non amplius ulnas.

Vergilius crucem grãmaticis poſuit.

Grammaticis crucem ponere uoluiſſe, qua donec ænigma inueſtigaſſent, ſeſe mutuo torquerẽt, quod & Pædianum ex eo audiſſe Iunius Philargyrius ſcriptum reliquit. Ita in hoc Vlpiani reſponſo quis non merito dixerit Commen tatoribus iuris ciuilis contigiſſe, tantum ſiquidem negocij faceßit toties ultro citroq; tractatus, necdum citrà diuina tionis periculũ ſeſe indubitato offert. Explicatur cum ingenti auctario, utili quidem cognitu, ſed non tam appoſito. in l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. Proconſulis & Legati (unde & huc irrepſiſſe uidetur) per Dynum, Bart. Bald. Ludo. Rom. Alberic. Fulgoſium & omnium copioſißimum Iaſo. Alciatus in ij. Paradoxorum libro cap. iij. communem interpretum ſentẽtiam reijcit, cui Marius Salomonius ex confeſſo ſubſcribit, nouißime Petrus Stella Aurelianus iuſto explicationis tractatu edito Alciati ſententiam impugnat, quorum omnium, ſi omnes opiniones referre uelim, citius me commẽtantem papyrus deſtitueret, quàm rerum uarietas: ſatis iam nunc fore puto, indicaſſe ſaltem, ubi nam locorum inuenies, quæ ſi non tibi per omnia ſatisfaciunt, tamen bonas horas te penitus non perdidiſſe uarietate ſua edocebunt.

Cognitio cauſæ.

Nos regulam, quantum noſtra exegeſis poſtulat, deprehendi poſſe exiſtimamus, ſi cõſtet, Cauſæ cognitionem ea requirere, de quibus ſine aduerſariorũ, quorum'ue intereſt, præſentia, aut ſcitu nihil utiliter ſtatui poteſt: ſed

neceſſum

neceſſum eſt iudex notionē rei habeat, ne cauſa minus comperta ex officio nō agat, & eum cuius id fieri intereſt, contra legem grauet: quemadmodum eſt cautum, res minorū immobiles ſine Prætoris *decreto non alienandas, à quo ne tutor fiat alienus, libellum* Prætori *uel* Præſidi *prouinciæ offert, in quo expoſitis cauſis uēditionē prædij minorū ſibi decerni petit. Sed cum* Præſidis *ſit, cauſas uēditionis diſcutere, ſi minoribus alio pacto nō queat ſubueniri, ut ſic neceßitas rerum id fieri iubeat, quod aliâs non permitteretur, oportet omnia prius ſcrutetur, omnium notionem acceperit, quàm decretum interponat, quod hac ratione ſolenniter fieri* Principum *conſtitutionibus eſt traditum. l. minorum. C. de præd. minor. ſine decreto non alienandis.* Alienatio prædij minorū fit cauſa cognita.

I*tem* Prætor *reſtitutionem pollicetur ijs, qui uel metu, uel calliditate, uel abſentia, uel ætate in captionem inciderunt, ſed cognita tandem cauſa, ſcilicet ut iuſtitia earum cauſarum examinetur an ueræ ſint, quarū nomine ſingulis erit ſubueniendū, modo ſi in quēuis temere permitteretur reſtitutio, nihil facilius eſſet factu, quàm* Pratorē *adire, eandemq; libello poſtulare, ſed cùm ex ſolennibus aliquid non facile immutandum* Diuus Antoninus *reſcribat, de cauſa prius cognoſcendum erit, ut ſit euidēs propter quam reſtitutio permittitur. l.* Diuus Antoninus. *& l. omnes. ff. de in integrum reſtit.* V*bi non poſſum præterire* Bartoli *erratum, quando diſcrimen facit inter iuſtitiam cauſæ & ueritatem, quaſi oporteat pratorem cognoſcere, ſi cauſa cuius nomine reſtitutio petitur, ſit & iuſta & uera: cum nihil tale uelit* Modeſtinus, *ſed hoc ſaltem, ut iuſtitiam cauſarum examinet, an ſint ueræ, quorſum enim cum minutijs* Reſtitutio cauſa cognita. Bartolus lapſus.

nutijs illis,quod cauſam iuſtam dixeris,quæ eadem non ſit uera,cum ius noſtrum fucum illum,& picturationem falſo quæſitam minus recipiat,præſertim in negocio ex ſumma æquitate profecto,& pauperibus iuxtà atq; diuitibus peræque expoſito.

Libellus multipliciter accipitur.

Habes(ni fallar)cauſæ cognitionis qualecunque progymnaſma,iudicis officium quod mercenarium uocant reſpiciens.Ad libelli ſignificationem quod pertinet,multiplex eſt,nimirum conuentionalis continens actoris intẽtionem legitimè editam.l.j.ff.de eden.Auten.offeratur.C.de litis conteſta.& c.fi.extra de libelli oblat.Item libellus accuſatorius quo poſtulationem ſuam apud iudicem quis exponit.l.libellorum.ff.de accuſatio.& l.fi.C.de accuſat. Item eſt libellus denunciatorius,dimiſſorius,quos apoſtolos uocamus,repudiatorius,appellatorius, de quibus ſuis locis uidere eſt.Præterea eſt libellus quem ſupplicem dicimus,qui petitionem quancunq; complexus ſuperiori offertur.l.j.C.quando libellus principi datus faciat litis conteſta.& l.libertus.ff.de in ius uocando.Iaſon cum Accurſio hunc locum de iudice delegato inſulſiſſimè accipit, quaſi & is libelli nomine uenire queat:Budæus atque Alciatus de ſupplicatorio:Stella generaliter de quacunque libelli ſpecie in iudicijs frequentata intelligendum contendit,præcipuè in ijs rebus quæ cauſæ cognitionem deſiderant,ut in quibus libellorum neceſſarius ſit uſus. Sed niſi me opinio fallat, ratio illa non tam urget: neque enim Vlpianus uult in quibus cauſæ cognitio eſt,neceſſariò libellum deſiderari, ſed per libellum non omnia expediri, quæcunque cauſa cognita ſunt decernenda; quaſi

Stella.

uelit

uelit dicere, non ſufficere in huiuſmodi rebus libellum, ſed ad expeditionem ipſarum de cauſa eſſe cognoſcendum, ut ſic quod iuſtum eſt pronuncietur: neque moris eſt in rebus cognitionem non deſiderantibus, perpetuò libellum abſolutum offerre, ſed deſiderium noſtrum utcunq; ſaltem exponere.

Quare non uidetur à legis ſentētia omnino abhorrere, quod claßici ſcriptores libellum ſupplicem magis quadrare uolunt, & hactenus inuolutam ſententiam aperire: quid enim congruētius eſt, quàm per ea ſcopum legis inueſtigare, quæ non modo iure ſcripto, uerumetiam moribus, & nō ſcripto ſic eſſe conſtat? Quoties igitur hoc libello continetur quod iuris ſaltem eſt, & altiorem indaginem nō exigit, iudex ſine decreto, atq; ex nobili officio, uti uocant, per reſponſum duntaxat expedire cōſueuit: ſin autem facti ſit quæſtio, propter cuius ambiguitatem cognitio deſideratur, oportet uocetur cuius id fieri intereſt, cauſæ ſecundum rei qualitatem fiat notio, & tandem interponatur decreti ſententia. Nam μήτε δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς. *uſq; adeò utranq; partem audire debes priuſquam pronuncies. Vide l. in cauſæ. §. cauſa cognita. ff. de minorib. l. ſed addes. §. fi. ff. locati. l. j. C. de preci. impe. offer. & l. ſi diuerſa. C. de tranſact.*

Suplex libellus Vlpiano magis intelligitur.

Factū plerunq; notionem deſiderat.

Vterq; audiendus.

Id etiam ſic intellige: Qui tutor datus eſt, excuſationis cauſas intra quinquaginta dies à lege præſcriptos libello offert, ad quarum cognitionem Prætor quadrimeſtre tempus habet ne temere excuſationem recipiat, quo caſu, ſi ſatis eſſet libellum obtuliſſe excuſatoriū, ut ſic abſq; cauſæ cognitione negocium expediretur, lex quadrimeſtre illud

Excuſatio tutorum ut permittitur.

*illud tempus incaſſum fuiſſet impertita,quod eam ob rem datur,quò prætor cognoſcat cauſæ iuſtæ ſint nec'ne,quarum nomine excuſatio poſtulatur, & demum quod par eſt decernat.l.ſcire oportet.§.qui autem.l.quinquaginta. l.excuſare.ff.de excu.tut.§.qui autem.*Inſtit.*de excu.tut. & l.quinquaginta.*C.*eo.tit.*

Quod prætor cauſa nõ cognita decernit, nullum eſt.

Ex quibus *collige,quæcunq; iudex citra cauſæ cognitionem decernit,ubi eſſet cognitio neceſſaria, ipſo iure nulla eſſe:atq; ut nec ullum robur habent,ita nec appellationem magnopere deſiderare.l.ex ſtipulatione.*C.*de ſen. & interlo.omnium iudi.l.cum hi.§.ſi prætor.ff.de tranſactio.& ca.ad audientiam.extra de appel.referunt* Bart. & Iaſon *in l.ij.*C.*de edendo.huiuſq; intuitu nulla uidetur ſententia,quæ ſine deliberatione,nec ſatis maturè ſit lata.* Reliqua *per* Philippum Decium *conflata de cognitione deleganda,cognitu quidem ſunt digna,ſed huic loco parum reſpondent.*

Lex LXXIIII. *Vlpianus.*

Q. Mutius Sempronio.Quò tutela redit,eò & hæreditas peruenit: niſi cùm fœminæ hæredes intercedunt.

Vbi hæreditas ibi & tutela.

N O N *modò ueteri* Decemuiralium *tabularum iure,uerumetiam recentibus* Imperatorum *cõſtitutionibus, qui ad hæreditates uocantur,tutores quoq; eſſe ſunt iuſsi.* Porrò *ubi ſucceſsionis eſt emolumentum,ibi & tutelæ onus plerunq; eſſe debet:uſq; adeò ſecundum naturã eſt ex utilitate rei etiam onus cenſeri.§.fi.Inſtit.de legiti.patro.tutela.Auten.de hæredi.ab inteſtato uenien.§.ex his.*

colla.

colla.ix.& c.qui ſentit onus.de regu.iuris.in vj.quem locum iureconſultus lepidè conuertit, ex eiſdem uerbis, ſed in aliam ſententiam ratiocinando. Nimirum qui tutores eſſe ex lege iubentur, ad eoſdem & hæreditates deferendæ, ut ſic commoda cuiuſq; rei eum natura ſequantur, qui & incommoda ſubire cogitur. Sic ex fratre nepotes relicto Titio patruo decedunt, quandoquidem legitima defunctorum tutela ad Titium pertinebat,ab eorũ quoq; ſucceßione non debet eſſe alienus. Ad tutores hæreditas.

Ex quibus ſtatim apparet.§.ex his. autent.de hæredi. ab inteſtato ue. & §.fin. Inſtitu.de legiti.patro. tutela. perperam ab interprete citari ad hunc locum, licet & reliquos fermè iuris commentatores aſſeclas habeat, ut qui non uolunt eò hæreditatem uenire quò tutela redit, ſed econtrario:quò hæreditas peruenit,eò & tutelam redire. tantum abeſt ut legum ſcopum aduerterint,ſed quodcũq; in buccam uenit,id effutire non poſthabuerunt.

Verùm quòd in fœminis regulam non procedere Vlpianus ſubiungit, rectißime eſt factum. Fœminæ ſiquidem ſuccedunt ut ſoror fratri,ac reliquis ex fratre deſcendentibus,ad tutelam tamen non admittitur,ſed poterit alius tutor eſſe ex agnatis aut cognatis maſculis,remotioris tamen gradus, qui propterea hæres non erit. Quod rurſus fallit in matre & auia, quibus & tutrices eſſe licet,ea diſtinctione,ut primò mater, deinde auia ad tutelam uocetur, ſic tamen ut mater omnibus tutoribus tam legitimis, quàm datiuis, præter teſtamentarios anteferatur.in auten.matri ut auiæ.C.quando mulier tutelæ offi. fungi po.in adducto §.ex his.auten. de hæredibus ab in- In fœminis regula non procédit. Mater in tutela ut anteſertur.

z teſta

teſtato ue.coll.ix.§.quia uero.auten. ut matres ſine pro hibi. coll.4. vij.& eſt gloſſa in c.ex parte M.dominæ.extra de appella.

Nemo poteſt tutorẽ dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis hæredibus, cùm moritur, habuit: habiturus'ue eſſet, ſi uixiſſet.

PVPILLIS *quia tutores multifariam præfici ſolent, utpote lege, magiſtratu, & teſtamento: uiſum eſt cognoſcere, quinam ſint qui tutores teſtamento dari poſſunt, eos nimirum, quos omnibus alijs anteferri iuris eſt apertiſſimi, ut cùm ſit permiſſum lege* XII.*tabularum parentibus, ut liberis ſuis, ſiue maſculini, ſiue fœminini ſexus, quos in poteſtate habent, tutores teſtamento præficiant, quod & in poſthumis filijs, nepotibus, cæteris'que hæredibus facere licet, modò in ea ſint cauſa, ut ſi uiuo teſtatore nati in poteſtate eius ſint futuri. Rectè Vlpianus reſpondet, neminem tutorem dare poſſe, niſi ei, quem in ſuis hæredibus, cùm moritur, habuit, habiturus'ue eſſet ſi uixiſſet. l.j. ff. de teſtamen. tutela. §. permiſſum. & §. cum autem. Inſtitu. de tutelis.*

Patet liberis tutores teſtamento dat.

Ideoq; Pamphilus in tabulis teſtamenti nepotibus ex fratre, quorum tutor eſt, alios tutores dedit, quo defuncto, Seius & ipſe minorum patruus ad tutelam anhelat ut legitimus, excluſis (qui teſtamento ſunt deſignati) tutoribus: quæritur, nunquid Seio poſthabito ijs, qui in tabulis præſertim ab ipſo tutore ſunt dati, locus ſit futurus. Et poteſt fieri ut pupilli mortuo Pamphilo ſuccedant, quia tamen ut ſui hæredes, hoc eſt, ex deſcendentibus non

Paradigma legis.

haben

habentur, datio tutorum non recipitur, ſed magis eſt ut Seius legitima ratione admittatur, cum is ſolum teſtamẽto tutorem cui dare poteſt, qui inter ſuos habet illum hæredes cui dat: quod idem in poſthumis quoque procedit ea de cauſa, quòd ſuperſtite teſtatore in eius poteſtate ſint futuri.

Cauſam regulæ patria poteſtas facit, cui tantum attribuimus, ut etiam in liberos poſt fata redundet, quare eum tutorem lex præferre conſueuit, quem patris prouidentia elegit. Vnde à matre, in cuius poteſtate liberi non ſunt, hoc beneficij eſt alienum, quæ tametſi tutelæ officio fungi queat liberis, tamen in teſtamento inutiliter præficit tutorem, niſi à magiſtratu confirmetur. Proinde pater liberis, quos in poteſtate habet, etiã exhæredatis, ſcribit tutorem: mater ſolum inſtitutis, & ijs naturalibus: Nam ſi ſpurij ſint, nec tutorem cum confirmatione recipient, ut qui filij non dicuntur. l. pater hæredi. ff. de teſtamen. tutela. l. fin. C. de confirma. tuto. auten. quibus modis natur. efficiun. ſui. colla. vj. Patriæ poteſtatis autoritas.

Quæ omnia procedunt in tutoribus, nam curatores teſtamento non dantur: dati tamen prætoris uel præſidis decreto confirmantur. Curator enim ut rebus maximè proſpiciat datur: quare uolentibus adoleſcentulis præficitur, non inuitis: ſed tutor perſonis adhibetur, quæ ut in tutela ſint, patrum intereſt. Sed non tam ut res curentur, id quod magiſtratui prouidendum incumbit, quamobrem pater ei quem hæredem ſuum relicturus eſt, tutorem rectè præſtituit, non autem curatorem, niſi liberi uel mente ſint capti uel furioſi, quorum perſonis opus quoq; Curatores quare teſtamẽto nõ deſignantur.

eſt detur.l.j.& l.necnon.ff.de tut.& curato.datis ab ijs. §.dantur autem.Inſtitu.de cura.l.in copulandis.C.de nuptijs.l.fi.§.& ſiquidem.C.de cura.furioſ.l.de creationib. C.de epiſcop.audien.refert Bart.*in l.naturali.§. ſi quæratur. ff.de confir,tuto,*

Mente parum ſanis curatores teſtamento deſignantur.

Vi factum uidetur id eſſe, quod de re quis cum prohiberetur,fecit.

Vis. VIM *Paulus in l.ij. ff. de eo quod metus cauſa geſtum. maioris rei impetum eſſe ſcribit, qui repelli non poteſt, ea ne committeretur actiones introductas* Marc. Tullius *in* III. *de legib. ſcribit, in quibus primum & maximum uim abeſſe oportebat,nihil enim exitio ſuis ciuitatibus,nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile eſt,& humanum, quàm compoſita & conſtituta republica quicquam agi per uim.Sed ne diutius hæreas in eo, quod ui factum nec'ne uideri poßit;* Quintus

Vi factum. Mutius*(autore* Vlpiano*)ui factum uideri ſcripſit,ſi quis cõtrà quàm prohiberetur fecerit.in l.j.§.quid ſit.ff.quod ui,aut clam.*Vbi *non poſſum ſatis mirari ineptias gloſſe-*

Contrà quàm. *matarij,dummodo contrà quàm,aut pro contra prohibitionem,aut pro fecit ut non prohiberetur inſulſißimè accipit,non aduertens iureconſultum eleganti uerbo uoluiſſe exprimere, eum qui contempta prohibitione aliquid fecit,ui feciſſe uideri,nõ admodum à Cicerone alienum,qui*

Contrà atque. *eadem propè ſignificatione contrà atq;, uſurpat, nimirum* III. *in Catilinam libro ſic ait:* Idemq; *iuſſerunt (aruſpices intelligens)ſimulachrum* Iouis *facere maius, & in excelſum collocare, & contrà atq; antè fuerat ad orien*

orientem conuertere. Sed omiſsis illis minutijs, ad rem ſerio agendam pergamus.

Quiſquis igitur arbores meas ſucciderit, aut ſalictum me prohibente poſuerit, interdicto quod ui, tenetur, atq; ad reſtitutionem compelletur. Similiter qui in ſolo meo contrà quàm prohiberetur aliquid fecerit, huic interdicto eſt obnoxius, uim ſiquidem feciſſe uidetur in eo quod fecit, cum illud facere prohiberetur. l. ſi alius. §. notauimus. & l. j. §. hoc interdictum. ff. quod ui aut clam. Interdictum quod ui.

Neq; exiſtimes ad hoc ut interdicto ſit locus oportere quempiam per ſemetipſum prohiberi, cum & qui per ſeruum ſuum, uel procuratorem id fecerit, rectè uidetur prohibuiſſe. Sed & ſi quis uel minimi lapilli iactu prohibitus perſeuerauerit facere, aut per uim molitus ſit, ne prohiberi poſsit, cum ſciret ſe prohibitum iri, uim feciſſe uidetur. Quæ omnia huc ſpectant, ut cognoſcamus, ſi quãdo uim commiſiſſe quis dici debeat, ut ad reſtitutionem ex edicto teneatur, ut fuſius eſt apud Iaſonẽ in l. ſi quãdo. C. unde ui. & in c. ad audientiam. extra quod metus cauſa. ubi differit Abbas. Prohibere quis dicatur.

Clàm quod quiſque, cùm controuerſiam haberet, habiturum'ue ſe putaret, fecit.

PROINDE *quod clàm factum dicitur, ad interdictum pertinet, & reſtitutioni facit locum: ubi ne ſimiliter dubites clàm fieri quid dicatur, reſpondet Vlpianus: Clam facere uideri (ut Caſsius ſcribit) eũ qui celauit aduerſarium, neq; ei denunciauit, ſi modò timuit eius controuerſiam, aut timere debuit. Et ne melioris conditionis* Clàm facere.

ſint ſtulti atq; bardi homines, quàm periti, Seruius clàm facere eum ait, qui etiam exiſtimare debeat ſibi controuerſiam futuram. Item qui aliter fecit, quàm denunciauit, aut qui decepto eo fecit, ad quem pertinebat nõ fieri, uel conſulto tunc aduerſario, cum eum ſcit non poſſe prohibere. l. prohibere. §. clam facere. l. Seruius. & l. aut qui aliter. ff. quod ui aut clam. refert Iaſon in l. clam poßidere. ff. de acquiren. poſſeßione.

Puteum uicini corrumpens.

Igitur qui in uicini puteum aliquid effuderit, & hoc facto aquam corruperit, aut quid operis in eo puteo fecerit, quia portio agri aqua uiua eſſe uidetur, interdicto, quod ui aut clàm, obligatur. l. is qui in puteum. ff. quod ui. Item ſi mihi conceſſeris ut ex fundo arbores cædam: deinde alius eas ui aut clam cæciderit, interdictũ hoc mihi competet, cum illud mea interſit, præſertim ſi à te emerim, uel alio contractu ut cædere mihi liceret, ſim cõſecutus. l. deniq;. §. unde. ff. quod ui. Idem reſpondemus ſi per familiam alicuius id ſit factum, atque ita, ne per aduerſarium, quem id celauit, prohiberetur: aliàs ſibi controuerſiam fore haud dubitans: ſub hoc tamen diſcrimine, ſi quis prohibitus ſit ita quid facere, aut non prohibitus fecit, illud ui, hoc autem clàm factum uideri.

Quæ in teſtamẽto ita ſcripta ſunt, ut intelligi nõ poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

LOCVS *apertus eſt, ad hoc ſcitu dignus, ut percipiamus quatenus quæ in teſtamenti tabulis habentur, ueniant collocanda. Sanè cum teſtamentorum uſus ad hoc ſit*

ſit comparatus, ut defunctorum uoluntates nobis innoteſcant, neceſſarium eſt ex ſcripto id nobis palàm fiat, ita compoſito, uti intelligi quodàmodo queat. Quapropter ſi in teſtamento quid fuerit ſcriptum, quod intelligi non poteſt, perinde habetur, atque ſi ſcriptum non eſſet. Eſt etiam in l. quæ in teſtamento. ff. de ijs quæ pro non ſcriptis habentur. Ex tabulis uoluntas defuncti cognoſcitur.

Sic ubi pater & filius cognomines, Titij uocantur, atque in teſtamento Titius eſt tutor datus, ſi non apparet, quem dare ſe teſtator ſenſerit, neuter tutor erit. Conſtat certè alterum tutorem datum, ſed uter is ſit non intelligitur: quo ſit, ut ius non deficiat, ſed probatio: quare tutelæ ex teſtamento non erit locus, & perinde habetur, atq; ſi in tabulis non ſit ſcriptus tutor. l. duo ſunt Titij. ff. de teſtamen. tutel. Idem reſpondemus in ijs quæ ſunt per teſtatorem etiam inconſulto deleta, cancellata, aut inducta, ita ut legi non poßint, ſed hoc demum, ſi ante conſummationem teſtamenti id ſit factum. Quod ſi conſulto, hoc eſt, uolente teſtatore, quid ſit deletum & inductum, tametſi adhuc legi poßit, adeoq; intelligi, pro nihilo habetur, cum irritum id uoluiſſe teſtatorem accipiamus, quare perinde eſt acſi non fuiſſet ſcriptum. l. j. ff. de ijs quæ in teſtamen. delentur. & l. ſi quis de pluribus. ff. de reb. dubijs. Cognomines. Conſulto in tabulis deleta.

Ad hanc rem patrocinabitur. l. proxime. ff. de ijs quæ in teſtamen. perpetuò ob oculos habenda, ubi quidam hæredum ſaltem nomina induxit, reliquis ſaluis manentibus, puta ſeruis manumißioni deſtinatis, & legatorum nominibus. Et quia ea duntaxat irrita uoluiſſe ipſum, hu-

manior ſententia conuincit,quæ ſunt inducta, manumiſſiones ſimul & legata ſalua erunt,& ſoli hæredes in tabulis deſiderantur, ut quorum nomina ſunt inducta, & haud ſecus atq; ſi non eſſent ſcripti,habentur.

Nec paciſcendo, nec legem dicendo,nec ſtipulando, quiſquam alteri cauere poteſt.

Stipulando ſibi quis acquirit.

CAVERE *apud iureconſultum cuiusnam ſignificationis habeatur, ſatis eſt antehac indicaſſe: cumq; ſic cauendo quiſpiam ſibi acquirat,ad hoc locum noſtri referunt,quaſi in obligationibus quæ inductæ ſunt,ut unuſquiſq; ſibi acquirat quod ſua intereſt:cæterum ut alij detur,nihil intereſt eius, cum quiſquam ſtipulãdo alteri acquirere non poßit,& hoc iuxta l. ſtipulatio iſta. §.alteri.ff.de uerb.oblig. ubi Iaſon hanc regulam quàm latißime tractat, quod idem Socinus in de fallentijs agit. Eſt in l.ut inter abſentes. C.de inutil. ſtipul.& §. alteri ſtipulari. Inſtitu.de inutil. ſtipul. Fallit in eo qui ſanguine eſt coniunctus apud Bart.in adducta l. ſtipulatio.& Bal. in c. ſi uaſallus feudo priuetur.*

Sed ubi regulam altius cõſiderare,atq; ut eſt depingere eã ſuo colore uoluerimus,generalior apparebit, quàm ut unam ſolam rem complecti uideri debeat,quando quidem nec paciſcendo alteri quis cauere poteſt : nam ſi pactus ſim ne à Titio petatur,non proderit Titio,cum pactum hoc ſit perſonale, quod perſonam paciſcentem non tranſilit,neq; eius eſt naturæ, ut ex poſtfacto confirmari poßit:non enim tractu temporis conualeſcet, quod initio non conſtitit.l. ſi tibi decem.§.ſi pactus ſim.ff.de pact.

Paciſcendo alteri quis non cauet.

Proinde

Proinde pacti conuenti natura eſt ut legem cõtractui dicat, præſertim in bonæ fidei iudicijs, puta ex l. Titio agrum emo, & ſtatim fit pactio ut agrum illum l. Titius aliquot annis pro certa pecunia conductum ſibi habeat, id quod obtinet, ſi pactum ex interuallo non ſubſequatur. l. iuriſgentium. §. quinimo. ff. de pactis. Sed ubi inter alios de contractu conuenit, nõ eſt quod alter legem cõtractui pactione dando alteri queat cauere, etiam ſi ex continenti id fecerit, ne ex nudo pacto actio naſcatur, cui ius ciuile refragatur, cum contractus ille bona fide atque conſenſu ab alijs celebratus, alterius pacto non queat actionis legem recipere. Ex quibus utiq; *regulæ ſcopum tenes, quomodo nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere aut patrocinari poſſit, cum iſtiuſmodi conuentiones ſint comparatæ, ut ſibi quis ſaltem acquirat, non alteri.* Legem dicẽdo alteri non cauetur.

Lex LXXV. *Papinianus.*

Non debet alteri per alterum iniqua cõditio inferri.

QVVM *ſic hominis natura generata ſit (inq̃t Cic. in quinto de finibus) ut habeat quoddã innatum quaſi ciuile atq; populare, quod Græci* πολιτικόν *uocãt, quicquid aget quæque uirtus, id à cõmunitate, & ea quam poſui charitate ac ſocietate humana non abhorrebit, uiciſſimq; iuſtitia & ipſa ſe fundet uſu in cæteras uirtutes, quam & animi affectionem dicimus, hoc eſt, æquitatẽ & conſtantẽ uoluntatem ſuum cuiq; tribuentẽ, cuius partes ſunt non uiolare homines: unde ius illud ciuile promanat,* Homo quid ciuile habet. Iuſtitia.

quo ſublato (apud eundem pro A. Cecinna) nihil eſt, Ius facit ut quis ſuum ſciat. *quare exploratum cuiquã poßit eſſe quid ſuum, quid alienum ſit, aut nihil eſt quod æquabile inter omnes, atq; unum omnibus eſſe poßit. Et hoc uidetur eſſe, cuius illud Græcum monet,* νόμῳ τὰ πάντα γίγνεται, καὶ κρίνεται. *quaſi nihil ſit, quod non & fieri & diſcerni lege poßit.*

In huiuſmodi autem ſocietate parum ciuile eſſet, ſuis negocijs ita quempiam præeſſe, ut alteri deſit: nam hoc iniuriæ magis quàm iuri reſponderet, quam ab humana & cõpoſita uita tam longe abeſſe decet, ut quæ longiſſime, in qua honeſtè iubemur uiuere, alterum non lædere, & ius ſuum unicuiq; tribuere: quocirca & rectè, & πολιτικῶς *Iureconſultus monet, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri: quod tunc fit, ſi quis alterius conditionem deteriorem facere præſumpſerit, cum potius meliorem ipſam reddere ſit permiſſum. l. ſeruus. & l. filius. C. de pactis. l. ſi debitor. ff. de pactis. eſt in cap. cum ſacerdotis. & ibi perinſignis gloſſa ſuper uerbo, nulli nocere. extra de poſtula. & tractabimus in l. melior. infrà de regulis iuris.* Exempla. *Quemadmodum ſi uel procuratoris uel coloni dolo malo, aut deſidia alius in poſſeßionem fundi mei irrepſerit, mihi haud præiudicat, ne ex alterius malignitate (inquit Iuſtinianus) alteri damnum emergat. l. ex liberis. C. de acquirẽ. & retinen. poſſeßione. Item facta diuiſione inter cohæredes abſenti non derogatur, quin ſuam portionem in omnibus rebus communibus & retinere, & fructus arbitrio familiæ erciſcundæ percipere queat. l. cohæredib. l. non eſt ambiguum. familiæ erciſcundæ. & l. j. C. res inter alios. Item qui alienando rem, alium nobis aduerſariũ*

ſuo loco ſubſtituerit,idq́; data opera,ut iudicium mutet, aut alterius prouinciæ, aut potentiorem nobis obtrudat litigatorem,tanti nobis in factum actione tenetur,quanti noſtra intereſt alium nos aduerſarium nõ habuiſſe:id ſiquidem Proconſul *agit,ne cuius deterior cauſa fiat ex alieno facto.l.j.ff.de aliena.iudicij mutan.cauſa facta.* Poſtremò *qui in uicini agrum uiam publicam ducere fuerit auſus,atq; ita conditionem eius facere iniquiorem, actioni,quàm uiæ reiectæ uocant,proptereà ſubiacebit, in id quanti intereſt uicini uiam illam per agrum ſuum nõ eſſe factam.l.ſi in agrum.ff.de uia publica.* Tractat Roſridus *in de actione uiæ reiectæ. &* Cepolla *in de ſerui.ruſtic. prædio.c.de ſeruitute uiæ.quæſt.xxiiij.* Actio uiæ reiectæ.

Sed *quod cuius conditio per alterum deterior quandoq; redditur,extra regulam eſt,quemadmodum principi licet rem à poſſeſſore ablatam ei dare, qui ſe fortiter aduerſus hoſtem geſſit.l.* Lucius. *ff.de euictio. & l.item ſic uerberatum.§.ſi quis.ff.de rei uendica.* Vbi Barto.*&* Bal.*rem planè expendunt. &* Feli.*in c.quæ in eccleſiarum.de conſtit.&* Iaſon *in l.quo minus.ff.de flu. reliqua apud* Angelum *ſunt in conſil. cxxxix.* Item *punitur aliquis modò torturis,modò alijs modis, & ſic iniquiorem conditionẽ nãſciſcitur, quàm antehac habuit.* Sed *regulam noſtrã in negocijs ciuilibus rectè acipimus,in quibus alteri abſq; ſuo facto incõmodare non eſt licitum.* Quod *uerò princeps rei publicæ cauſa facit,prætereà magiſtratus puniẽdo ne in delictis cõniueamus,& quiſq; impune graſſetur,nõ eſt ſine ratiõe,quare cũ regula nõ pugnat, quæ inter priuatos ſtatuit,et alterũ alterius cõditionẽ nõ* Princeps quomodo poſsit alicuius rem alteri dare. In delinquẽtes animaduerſio.

debere ſupprimere monet, reliqua ad hoc pugnãtiæ genus attinentia eſt uidere apud Dyn.*in c.ſine culpa.& c. non debet.cum ſuo auctario.de reg.iuris.in* ℣j.

Lex LXXVI. *Papinianus.*

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriam.

Iniuriã non inferendam.

N V L L A *ratione fieri poteſt, ut cui quis iniuriam facere permittatur,adeò ut etiã* Maximus Tyrius *ediſſerat ex recõditis philoſophiæ penetralibus iniuriã illatam neq; à probo uiro regerendam fore, tantum abeſt ut inferri debeat:eius cõtemplatione neq; conſilium alicuius mutandũ in præſentia docemur , tam alienos nos eſſe ab huius labis cõtaminatione oportet.* Vbi *conſilium nõ tantum,ut aliquid faciendi uel nõ faciendi excogitata ſit ratio,accipi apparet,quemadmodum apud* Cic.*deſcribitur in ſecundo libro de inuentione: ſed largiori modo etiam pro omni eo quod ſemel quis fieri elegit:nam ut & hoc ipſum quis reuocare & ita ſententiam ſuã in alterius detrimentũ mutare poßit,non eſt ciuile.* C*æterũ demus notæ inconſtantiæ , quiſpiam & chamæleonte mutabilior ſit, aliudq; ſtans,aliud ſedens,uelit,eatenus tamẽ id perferendum,quatenus alteri non incõmodet : quandoquidẽ in ciuilibus negocijs fidem iuſtitiæ fundamentũ atq; conſtantiam exigimus,quæ facit ut non ita quis calculum reducere,aut inſtitutum mutare liberum habeat, aliâs non ineptè nobis illud* E*nnianum occini etiam in ciuitate audiremus:* Vos *etenim iuuenes animos geritis muliebres.*

Conſilium.

Non eſſe uariãdum.

H*abes legis noſtræ promptißimam rationem,quæ exemplis*

emplis ſic palàm fiet: Qui negociorum geſtorem habet, eumq́; impenſarũ, quas rebus impertijt, magna ui laborantem eo animo ab adminiſtratione auocat, ne impenſas illas reſarcire cogatur, quia negocia ſua adminiſtratorem eouſq; eſt gerere paſſus, licet interdicere illud non prohibeatur, tamen in gerentis detrimentũ id fieri nõ debet: quamobrem impenſæ ante prohibitionẽ factæ iudicio negociorũ geſtorum utiliter repetuntur. l. ſi quis nolente. §. quid enim. C. de negoc. geſt. Proinde ita legatum eſt: Veſtimenta quæ uolet Nigidius tricliniaria (id eſt, ad triclinium pertinentia) ſumito, ſibiq́; habeto. Si is dixiſſet quæ nam uellet, deinde prius ea quàm ſumeret, alia ſe uelle iudicaſſet, quia hoc caſu res continuò ſimulatq; dixerit eã ſe ſumere, fit legatarij. & ſic omnino ius legati prima optione conſumpſit. Reſpondet Aufidius, mutari uoluntatem eã nõ poſſe in alterius iacturam. l. apud Aufidium. ff. de optione legata. & ſimile de ſeruo ſemel optato. in l. ſerui electione. ff. de lega.

Negociorũ geſtori impenſæ reſtituendæ.

Semel optandum legatum.

Multa tamen ſunt in quibus uidetur aliquẽ poſſe conſilium ſuum mutare, atq; interim uariare: nam emptor qui uel habitationẽ, uel in ſingulos annos decem eſt pollicitus, mutandæ uoluntatis autoritatem apud Trebatium habet, & uiciſſim ſingulis annis uel habitationem, uel decem præſtare poterit, & liberabitur. l. ſi ſterilis. §. fin. ff. de actio. empti. Sed hoc in diuerſis fit rebus, quæ nullam habent affinitatem, quod regulæ non aduerſatur. Item filius emancipatus poſtquàm paternam hæreditatem repudiauit, oblata cautione fratribus de conferendis bonis, beneficium bonorũ poſſeſſionis exercere contendit,

Quatenus mutare conſilium licet.

dit,

dit,quamuis ſint qui audiendum non putant:quia beni-gnius tamen eſt eũ à bonis paternis,& quaſi debitis, nõ prohibere, ſcribit Papinianus cõſilium mutantem,ob hæreditatis fauorem,prætorem non aſpernari. reliqua ſunt apud Dyn.in c.mutare conſiliũ.& c.quod ſemel placuit. de regulis iuris.in vj.Et Philippum in præſentem locum.

Lex LXXVII. *Papinianus.*

In totum, omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi uera,& certa ſcientia perfici poſſunt.

Errans non cõſentit.

QVAECVNQVE *ex animi propoſito agẽda ſunt,niſi ſcientia agentium,nõ abſoluuntur: quandoquidem ex conſenſu, aut mentis deſtinatione proficiſci non dicitur,quod erroris nebula eſt circunfuſum.* Nam *ut* Iu*lianus ſcribit,non conſentiunt qui errãt,& nihil tam cõtrarium eſt conſenſui, quàm error qui imperitiam detegit.quod non minus in contractuum ratione, alijsq; rebus,quæ conſenſum arguunt, atque in obligationibus ex maleficio deſcendentibus obſeruamus.Sic qui non ſuum iudicem imprudens adijt,non uidetur forum prorogaſſe: quapropter non ualebit quod apud iudicem nõ competentem abſq; conſenſu eſt actum.l. ſi per errorem. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum.* Item *commodatum uoluntatis eſt magis atq; officij, quàm neceßitatis.* Inuitus *quis non dicitur commodaſſe.l.in commodato.§.ſicut autem.ff.commodati. Similiter (quod notatu dignum eſt) qui ædes ſuas* Titio *locauit, poſthac conductorem ſuum fundum illum uendicantem per hoc repellere conatur, quia*

Locatio non probat dominium.

quia conductionis iure ipſum poßidere cœpit,atq; alium quaſi dominum agnouit: ſed cum locatio non ſufficiat ad probandam dominij cauſam, aduerſus eum qui ignorans rem ſuam, ex conducto accepit, fruſtra reuertitur,aut dominum ſuum eſſe contra conductorem aſſeuerat,non enim uidetur conſenſiſſe in locationẽ qui fundum ad ſe pertinere ſcien tiam certam non habuit.l. ad probationem.C.de locato.

In delictis quoq; regulam obtineri nemo eſt qui ignorat. Porrò ut crimen contrahatur, oportet nocendi uoluntas accedat, uſqueadeo etiã animum maleficia diſtinguere uulgatum eſt uerbũ: quò fit, ut ea quæ ex improuiſo potius,quàm fraude committuntur,fato plerunq;,& non noxæ debeant imputari. Vnde eſt quod homicidium caſu quodam & non animi deſtinatione commiſſum, ſimiliter quod ineuitabili neceßitate eſt factum, excuſationem, inculpatæq; tutelæ moderamen inueniat,quandoquidem ſine nocendi affectu peccatum eſt, id quod legum ſeueritas non ſic ulciſcitur, ſed errori humano potius aſcribit.l.j.C.ad legem Corneliam.de ſica.l.reſpiciẽdum.§.fi.ff.de pœnis.& §.placuit.Inſtitu.de oblig. quæ ex delictis naſcuntur. Animus maleficia diſtinguit.

Ex quibus in propatulo erit quæ conſenſu, aut animi uoluntate perfici debent, ſciẽtiam eius qui obligatur deſiderare,atq; eã quæ ſit certa: aliàs non poteſt fieri,quin errori ſit locus, qui cõſenſum adeò impedit ut qui maxime. Cæterũ quod interpretes ſuper uerbo, in totũ, laborãt,& modò in hãc,modò illã ſententiã torquent, ſuſq; deq; eſt ferendũ,ſaltem hoc nobis permittãt,id uerbi,neq; In totum.

ad

ad certa ſcientia,neq; ad animi deſtinatione, ſed in totũ, quaſi in uniuerſum,iurecõſulto eſſe prolatũ, perinde atque dicere uelit, perpetuò uerum eſſe, ea quæ animi deſtinatione,hoc eſt cõſenſu, ac uoluntate fieri debent,non niſi uera & certa ſcientia perfici poſſe,ut iure ſubſiſtant.

Fruſtra allegat error ubi de ſcientia conſtat.

Qua in re fruſtra eſt errorem allegare,ſi conſtet ſciẽtiam interueniſſe,unde mulier quã uerbis probè inſtructã apparet S.C.V*elleiano renunciaſſe, non auditur ignorantiam prætexens, niſi dilucidè probet per errorem id eſſe factum, quo fit ut quamuis inſtrumento certa ſcientia quid peractum eſſe inſeratur, contrarium tamen quin demonſtrari poßit,ius non refragari.*E*ſt apud* Bald.*in l. ij.C.de reſcindenda uenditio.in l. mater.C.de rei uendic. l.ſed & ſi quis.§.fin.ff.ſi quis cautio.* Apud Alexandrũ *in l.ſi dari.ff.de uerborum obliga.*Et Iaſonem *in l.error. C.de iuris & facti ignorantia.*

Lex LXXVIII. *Vlpianus.*

Actus legitimi qui nõ recipiunt diẽ neq; cõditionem,ueluti emancipatio, acceptilatio,hæreditatis aditio,ſerui optio,datio tutoris,in totũ uitiantur per temporis uel cõditionis adiectionem.Nonnunquam tamẽ actus ſuprà ſcripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa uitium afferunt.Nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio extiterit, quòd ſi uerbis nominatim

accep

acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciat actum.

AGERE *plura ſignificat, nimirum omnia, quæ per hominem fieri poßunt. Iureconſulto tamen ut Labeo definit, aliud eſt agere, aliud gerere, & aliud contrahere. Sed & actus generale uerbum eſt complectens quicquid humana induſtria eſt confectũ. Tullius pro* Q. *Ligario: Hæc igitur tibi reliqua pars eſt (de C. Cæſare loquens) hic reſtat actus, in hoc elaborandum eſt, ut rempublicam cõſtituas, eaq; tu in primis compoſita, ſumma tranquillitate & ocio perfruare. Suetonius rerum actum dixit, de ijs, qui rerũ ſummæ præfecti, omnia pro functiõe ſua gerere ſolent. In Claudio ſic ſcribit: Rerum actum diuiſum antea in hybernos æſtiuosq; menſes, coniunxit. Item cũ decurias rerũ actu expungeret, eũ qui diſsimulata uacatione, quam beneficio liberorum habebat, reſpõderat, ut cupidũ iudicandi dimiſit apud Herodianum:* οἱ ἐν τοῖς πράξεων *appellantur. Præterea actum pro eo dicimus, quod quis ſiue in publico munere, ſiue in priuata uita cõſtitutus, & dixit & fecit. Salluſtius: Conſtituerat uti cum Catilina in agrum Feſulanũ cũ exercitu ueniſſet, L. Beſtia Trib. ple. concione habita de actibus Cicer. quereretur. Acta uero nõ ſic amplæ ſignificationis ſemper eſſe, ſed ea quæ ad rempub. & functionis munia pertinent etiam Budæus cõtendit. Tacitus lib. 18. hiſtoriarũ. Claudio Nerone, et L. Antiſtio Conſ. cũ in acta principis iurarẽt, magiſtratus in ſua acta collegã Antiſtiũ iurare ꝓhibuit.*

Sed ne omnes huius uerbi ſignificatus lectori obtrudamus,

Agere.

Actus uaria ſignificat.

Rerum actus.

Acta magiſtratuum.

mus,quantum ad iuris explicationem attinet, ſatis fuerit cognoſcere actum generaliter denotare, ſiue uerbis quid agitur,ut in ſtipulatione, ſiue re ipſa, ut in numeratione pecuniæ.l.Labeo libro primo.ff.de uerbo ſignific.unde tot actuum ſpecies deriuãtur, quot ſunt negocia quibus in ciuitate mortalium animi occupantur:quemadmodum ſunt actus ſeruiles,actus negociorũ geſtorum,actus tranſactionis, actus iudiciarius, & id genus alij,in nulla non iuris parte ſeſe offerentes. In hunc modum iureconſultus actum legitimum appellat, qui ex legis ſanctione deſcendit, atque robur accipit,uti & de legitima cõuentione propè Paulus diſſerit.in l. legitima. ff.de pactis, neq; ad legem Decemuiralem in hoc tantum reſpicio, ſed quia omnes iuris partes ſiue ſint rogationes, ſiue reſponſa,ſiue edicta,ſiue conſtitutiones, æquali autoritatis honore præeminent,iuxta l.ius autem ciuile. ff. de iuſtitia & iure.ſi quid ex ulla eius parte perfectum ſubſiſtat, à legali ratione non erit alienum, atq; ad legitimos actus optimo iure debet referri.

Actus generale nomen.

Actus legitimus.

In quibus cum ſint,qui neq; diem neq; cõditionem recipiunt, docet Papinianus,id tam proprium eius eſſe, ut per temporis,uel conditionis adiectionem planè uitientur,nullius'ue reddantur momenti. Species huiuſmodi actuum ſunt emancipatio,acceptilatio: hæreditatis aditio, & reliquæ hic enumeratæ:quandoquidem emancipationis nulla uis eſt,quæ non ſolenni actu apud competentẽ magiſtratum celebratur,ita ut liberos ſuos, parentes, ibi manu ſua dimittãt,& ſui iuris deinceps eſſe iubeant,quæ res neq; tẽporis procraſtinationem,neq; conditionis aduentum

Actus qui conditionem non recipiunt.

uentum patitur.§.præterea. Inſtit. quibus modis ius patriæ po.ſoluitur.l.non nudo. & l.cum inſpeximus. C. de emancipatione liberorum.colligunt Bar. Raph. Pau. Caſtrenſis & Alexand. in l.j.ff. ad S.C.Trebellia. Similiter acceptilatio quæ ſolutionis exemplo ſtatim liberare ſolet, neq; diem neq; conditionem admittit. l. acceptilatio ſub conditione.& l.in diē.ff.de acceptilationibus. In hæreditatis aditione non eſt ambigendum, ſi quis ita dixerit, ſi ſoluendo hæreditas eſt, ipſam adeo, quin nullius ſit momenti aditio.l.cum qui duobus.ſub finem.ff.de acqui.hæredi. Diſſerunt Bald.& Salic.in l.potuit.C.de iure delib. Item qui ſerui optionē uel ex legato habet, neq; in tempus, neq; ſub cōditione poteſt eligere, cum hoc genus legati moram nō recipiat, propter hoc, quòd ſemel optio datur, qua facta totum ius optandi eſt abſumptū. L.apud Aufidium. ff.de optio.lega.l.j.ff.de leg.& §.optionis legatum. Inſtit. de legatis. Præterea tutelæ officium temere protelari non debet, quare tutoris datio, maxime ea quæ extra teſtamenti cauſam fit, diem uel conditionē non admittit.l.muto.§.ſub conditione.ff. de tutelis. Secus eſt in tutore teſtamentario, qui à certo tempore, & uſq; ad certum tempus, ſub cōditione & uſq; ad conditionem dari utiq; poteſt, quod ubi ſit factū, alius tutor ex lege Attilia dandus eſt, quamdiu conditio uel tempus pendet.l. tutor datus.l.ſi quis ſub conditione.ff.de teſta.tutela. & §.ſed etſi. Inſtitu.de Attilia.tutore.& §.ad certum. Inſtitutio. qui teſtamento tutores dari poſſunt. Sed & autoritas tutoris purè uenit interponenda quoties ea deſideratur, nō in tempus aut cōditionaliter.l.etſi conditionalis.ff.de autori.

Serui optio.

Tutela teſtamēto ſub conditio ne datur.

autorita.& conſen.tuto.

Habes quemadmodū actus legitimi neq; diem, neque cōditionem recipiunt: Vnde ſi quis liberos emanciparit, debitum accepto tulerit, hæreditatē adiuerit, ſeruū optauerit, aut tutorē dederit, ſi Carolus Turcæ regnū euerterit, perinde eſt atq; ſi nihil eſſet actum, cū negocia illa per temporis uel cōditionis adiectionem in totum uitiari ſoleant, id quod in expreſſa conditione cū Papiniano accipimus, poteſt enim fieri nonnunquā ut huiuſmodi actibus tacita inſit conditio, & hoc iuxta obligationis modū, quem quod pòſt agitur ſequi quodammodo debet.

Actus tacitā cōditionem admittunt.

Enimuero quod in diem, uel ſub conditionē debetur, acceptilatiōe (inquit Pomponius) tolli poteſt, quod ita factum apparebit, ſi conditio ſtipulationis extiterit, uel dies uenerit. l. quod in diem. ff. de acceptilationib. Quod idem in legato ſub conditione relicto fieri poteſt, id enim ſi nouandi animo ſtipulatus ſim, & ante cōditionis euētum acceptum fecero, exiſtente conditione, neq; ex teſtamento competituram actionē, quia nouatio facta ſit, neq; ex ſtipulatu, ut quæ acceptilatiōe ſoluta ſit, Nerua filius, autore Venuleio, ſcribit. l. ſi ſub conditione. ff. de acceptilationibus. Hanc autem conditionem quæ obligationibus ineſt, & actum non uitiat nòſtri intrinſecam aut legalem: expreſſam uero, hoc eſt, quæ aperte comprehenſa eſt, extrinſecam cognominant, uti latius eſt apud Bal. in l. hæc uerba. ff. de lega. j. in l. ſi quis à certo. ff. de condictio. ob cauſam. & l. cum iudex. C. de ſen. & interlo.

Conditio intrinſeca.

Conditio quæ in facto cōſiſtit.

Deinde locum de ea conditione noſtri intelligunt, quæ magis in facto quàm in iure conſiſtit: nempe qui hæreditatem

tatem ea ratione adit, ſi iure id facere liceat, non fruſtra adit. Proinde ſi cõditio eius ſit naturæ, ut magis admonitionis uel executionis uim habeat, actum non ſubuertit, ueluti tutor per Præſidem dari poteſt ſi ſatisdederit, quæ adiectio uult non aliter ei gerere permittendum, quàm ſi rem pupilli ſaluam fore cauerit, præter hoc quòd ſub tacita conditione tutor dari poteſt, uti furioſus cũ ſanæ mẽtis eſſe cœperit. l. furioſus. in l. muto. §. ſub conditione. ff. de tutelis. apud Bart. in l. j. ff. de condi. & demonſt. l. item quia. ff. de pactis. & gloſſa in c. ſignificaſti. de electio.

Neq; temere factum putes, quod iureconſultus eos actus impræſentiarum enumerat, qui conditionem nõ recipiunt, cum aliâs quotquot ſunt contractuum modi legitima ratione comparati, puta uẽditum, locatum, ſocietas, mandatum, commodatum, ſtipulatio, & id genus legitimi actus, item hæredis inſtitutio & tempus & conditionem non reſpuant, id quod apud Dynum in c. actus. de regul. iuris. in vj. & Philippum Decium in hanc legẽ uberius eſt uidere. Reliqui actus conditionẽ non reſpuunt.

Lex LXXIX. *Papinianus.*

Generaliter cũ de fraude diſputatur, nõ quid habeat actor, ſed quid per aduerſariũ habere non potuit, conſiderandum eſt.

PARVM *utilis hominum conſociationi eſt, qui fraudi alteri eſſe nõ erubeſcit. Ad hoc enim animum intendit, ut ſibi uni rem faciat, alij damnũ: quorſum immoderata rerum cupiditas multos hodie impellit, qui contempta iuſtitia, poſthabito decoro, ſibi duntaxat uiuunt,* Inutilis eſt ciuis fraudulofus.

& quicquid ſiue fraude, ſiue ui alicunde corraſum iri uident, ſoli occupāt, & cū Plutone illo, necdū ſatiabiles ingurgitare pergunt. In hoc tolerabiliores, ſi non aliorum quoq; res interuerterent, & quod palàm fortè committere non audent, quæſitis technis, obliquè id efficerent.

Quæ hominum peſtis, ne liberius per ciuitatē iam compoſitam ſe ſpargat, uiſum eſt legitima ratione ei obſtaculum ponere, & quæ non ſemper præuideri potuit, etiam admiſſa pœnis ſuis exciperetur (nimirum fraudator) cuiuſmodi eſt mala fide etiā qui alterius rem intercepit, nō modo rem ipſam reſtituere cogitur, ſed etiā fructus cum quos percepit, tum eos qui percipi potuerunt, ut ſic non quid actor habeat, ſed quid habere per aduerſarium non potuit, ubi de fraude negocium eſt, conſideremus. Sic qui in fraudem creditorum inſulam uendidit, eam cum omni ſua cauſa, id eſt, fructibus tam perceptis quàm percipiendis ex edicto reſtituere iubetur. l. ait Prætor. §. per hanc actionem. ff. quæ in fraudē credito. Item quem emere uolebas fundum, nūciaui ne emeres, meus ſiquidem eſſet: tu ſpreta monitione contrahens fundum comparaſti, quia hoc non ſine fraude factum conijcimus, & fundū & fructus reſtituere per præſidem cogeris. l. ſi fundum. C. de rei uendica. id quod per mille paradigmata atque rerum ſpecies ipſe deducere potes.

Fraudator etiā fructus reſtituet

Quid actor habeat, ut accipitur.

At ne ſcrupulum inijciat, quod iureconſultus monet, nō quid actor habeat conſiderandum, ſed quid habere nō potuit, quaſi per hoc uideatur actor rem habere, quā nos reſtituendam cum fructibus oſtendimus, locum ſic accipe. Quandocunq; diſputatur non ſatis eſſe rem cum fructibus

bus perceptis redhibere, niſi & illi reſtituantur, quos diligens paterfamilias ex re percipere potuiſſet. Generaliter *enim cum de fructibus æſtimandis quæritur, non debet animaduerti ſi malæ fidei poſſeſſor fruitus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poßidere licuiſſet. l. fructus. & l. ſi nauis. §. fi. ff. de rei uendic.* Et *in hanc ſententiã nihil prohibet actorẽ rem poßidere, & tum fructus adhuc deſiderari, cõtra quam ſentit* Philippus. *Quòd ſi omnẽ diſputationẽ uitare uoles, & à lectione cõmuniter recepta diſcedere, poßis nõ abſurde pro habeat, habuit, legere: ut ſit, non conſiderandum quod actor fructuum nomine ex re dum modo eam poßideret, percepiſſet, ſed quid ut diligens paterfa. percipere potuiſſet: & hoc in odiũ fraudatoris, quem pœnam hanc ſequi non eſt indignum.*

Aeſtimatio fructuum ad actorem referenda.

Poſtremò fructus illos, etiam non perceptos à malæ fidei poſſeſſore, abſq; diſtinctione præſtandos: ab eo uerò qui poßidet ab interpellationis ſolum tempore, quando in mora eſſe cœpit, eſt iuris manifeſti. Verùm *in hoc laboratur, ſi æſtimatio ad actorẽ, uel ad reum ſit referẽda: & magis eſt, ut ad actoris induſtriam conferatur, cui reſtituendũ quod per aduerſarium habere nõ potuit* Papinianus *toties monet.* Non *enim quòd reus eſt fraudator, ſed quòd petitor ex re percipere potuiſſet conſideramus. quo fit, ut in litem iurijurãdo nõnunquam ſit locus.* Nec *obſtat l. domum. C. de rei uend.* *Quæ de iuſta æſtimatione ſtatuere uidetur, quã ex reo etiã ſumere poßumus, & nõ ſolùm actore: de qua re diſſerunt* Cyn. Bar. Paul. *Caſtrẽſis in adducta l. domum.* Commentatores *in l. quemadmodum.* C. *de agricol. & cenſi. lib. xj. l. ſed partes. ff. quod*

Fructus quãdo præſtantur.

metus cauſa.& Au in.in l.apud Iulianum. ff.de lega.j.

Lex LX. X. *Papinianus.*

Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoq; deſideratur.

DE *fraude nequid obiter commẽtemur, bifariam cõſiderari poteſt: ex euentu, item conſilio.* Ex *euentu, quoties damnum ſeu conatus eum quẽ fraudare intendimus non apprehendit.* Ex *conſilio autem, ſiquando nocere fraudando, in animum duximus, ſed opera fruſtrati, finẽ non conſequimur, ſed potius illud* Homericum *nobis cõtingit, quo animus quidem telum infigere erat, ſed fallẽte manu, non ſic ceßit. in* θ. Iliados *ita eſt:*

Fruſtratum cõſilium.

Βαλέειν ὅ δ' ἵετο θυμὸς καὶ τοῦ μὲν ῥ' ἀφαμάρτο.

In *iure tamen ciuili membra illa nõ ſeiungimus, ſed fraudem tam ex conſilio quàm ex euentu cõſideramus.* Et *hoc eſt cuius monet* νομοθέτης *fraudis interpretationem non ſemper ex euentu, ſed ex conſilio quoq; deſiderari.*

Verbi gratia: Debitor fraudandorũ creditorum cauſa bona alienauit, ſi fraus illa euentum habuerit, hoc eſt, ſi bona ſint uenum data, per creditores reuocantur. l. ait Prætor. §. ita demum. ff. quæ in fraudem creditorum. Vbi *ſimiliter eſt, fundum minori precio in fraudem creditorũ emptori ſcienti & fraudis participi uenditum, reuocari poſſe, etiam ſi precium non reſtituatur. l. ſi debitor. & l. ei qui. C. de reſcinden. uenditio.* Ex *quibus apparet fraudem & conſilio & euentu interueniſſe.*

Fraudulẽter alienatũ quando ſine precio reuocatur.

Poteſt & ex conſilio conſiderari, ut qui cùm haberet

Titium

Titium creditorem, & ſciret ſe ſoluendo non eſſe liberta tes teſtamento dedit. Deinde dimiſſo Titio, Sempronium creditorem habere cœpit, eodemq; manente teſtamento deceßit, libertates datæ teſtamento ratæ eſſe hoc caſu debent, etiamſi hæreditas non ſit ſoluendo, quia libertates ſemel datæ non reſcinduntur, niſi & conſilium & euentum fraus ipſa aſſequatur, quod hoc caſu non eſt, ſiquidẽ prius creditor, cuius fraudandi cauſa cõſilium initum eſt, non fraudatur, quare euentus deeſt, & aduerſus eum qui fraudatur conſilium non eſt initum, quocirca libertates non reuocabit. l. ſi quis. ff. quæ in fraudem creditorũ. Vnde habes, quia libertates non reſcinduntur, niſi & cõſilium & euentus fraudis contra eandem perſonam emerſerint, in reliquis caſibus etiam euentum citra conſilium nocere, ut ſic conſilium atq; propoſitum fraudandi, quãuis in alium extendatur, in alio tamen euentum, hoc eſt, exitum illius comperimus, ut fraudem non tam ex euentu, quàm ex conſilio interpretari ſit neceſſum, cuius ob id ratio haberi debeat. Et aptißimũ erit hoc unum exemplũ, quo cognoſcimus nõ ſatis eſſe euentum fraudis quempiã prendiſſe, niſi & conſilium in eundem ſit deſtinatum.

Libertates ex conſilio & euẽtu fraudis reſcinduntur.

Lex LXXXI. *Papinianus.*

In toto iure, generi per ſpeciem derogatur: & illud potiſsimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

GENVS *qui non oſcitanter diſpicere uolet, multifariam recipi apud iureconſultum, Zazio monente, inueniet: nobis ſatis fuerit eam duntaxat conſiderationem*

ob oculos ponere, quæ præſenti loco maximè quadrabit:
Genus. eam puto, qua Porphyrius Genus eſſe dicit, cui ſupponitur ſpecies. Eſt igitur ſpecies non Idea (quemadmodum
Species. Cicero in 1. Academicarum quæſtionum interpretatur) ſed quæ ſub aſsignato genere ponitur, quo pacto etiam Manlius Seuerinus genus ſpeciebus ſemper prius eſſe, ita tamen ne à ſpecie recedat, quam intra ambitum ſuæ prædicationis perpetuò includit, ſic ubicũq; eſt pecunia numerata, ibi & argentum erit, ubi materfamilias, ibi & uxor: cùm uxor generis nomen ſit Ciceroni, habens ſub ſe matremfa. quæ in manum mariti per coëmptionem conuenit, per eam uxoris ſpeciem quæ uſu recepta eſt, haud diſsimuliter homine deſignato, neceſſum eſt animal quoq; non excludatur, nam ſpecies à genere quoad nomẽ ſuum retinet, non minus ſciungitur, quàm forma.

Quem locum à Dialecticis & Rhetoribus, ut in iure noſtro oppidò neceſſariũ, & quotidiè obuium, altius petere tibi licebit: nos ad inſtitutum reuertemur, quod eſt, ſi quando negocium & genus & ſpeciem contingere uidetur, pro eo reſpondendum, quod ad ſpeciem attinet, ut
Species generi derogat. quæ generi ſemper derogare ſolet: id quod etiam ſatis luculenter exponit Dyn. in c. generi. de regu. iuris. in vj. & quadrifariam enarratur, in legibus uidelicet, in contractibus, ultimis uoluntatibus, & reſcriptis, legem ſpecialẽ ei derogare quæ generaliter eſt lata, regulæ noſtræ ſunt exemplo, quæ ſimulatq; exceptione aliqua, hoc eſt, ſpeciali iure uitiãtur, officiũ ſuũ pdũt, et uim regulæ nõ exercẽt.

Lex ſpecialis. Proinde ſi ſpecialis pœna in eum ſit cõparata, qui legũ præceptis non obtemperarit, ea non tollitur per legem, aliam

aliam pœnam generali ſanctione irrogantem, cùm in o-
omni iure ſpeciem generi derogare conſtet:nec ueriſimi
le ſit,unum delictum eadē lege uarijs æſtimationibus co-
*ërceri,quod & in ſtatutis obſeruari noſtri docent,*Papi-
nianus in l. ſanctio legum. ff.de pœnis.& eſt in l.nō du-
bium eſt.C.de legibus. Refert Bart.*in l. ſed & poſterio-*
*res. ff.de legibus.*Bald.Imol.*&* Alexan. *in l.cohæredi.§.*
qui patrem. ff.de uulg.& pupil. ſubſti.

In contractuum ratione ita inter parteis cōuenire po Contractus ſpecialitas.
teſt,ut & lucrum & quæſtum ſocij ex æquo habeant,li-
cet ſocietas etiam lucri ſit, tamen hæc adiectio quæſtus
facit,ut de eo ſaltem lucro contractus habeatur,quod in-
duſtria atque opera quæritur: nam hoc quæſtus ſignifi-
cat.l. ſed etſi adijciantur.& ibi Bart. *ff.pro ſocio.Sic &*
ſtipulationem poſſum componere,uti ex ſuo uino Titius
mihi aliquod Calendis Iulijs *per Stichum communicet,in*
cæteris dolus malus abeſto, quia doli clauſula generalis
eſt,non ad ea de quibus ſpeciatim conuenit,ſed ad incer-
tos caſus pertinet.l. ſtipulationes commodiſſimum eſt cō
ponere.ff.de uerb.oblig.&.l.hæc uerba.ff.de uerb.ſigni.

Ad ultimas uoluntates redeo : porrò ſi ex ſeruis alij Legatum in ſpecie.
uernæ,alij lecticarij ſint legati, ſiquidem lecticarij, hoc
eſt,qui lecticam uel ἑξάφορον *deferre ſolēt,& uernæ ſunt,*
lecticarijs uernæ cedent, ut illi uernæ etiam habeantur le
gati,cui & lecticarij, ſemper enim(Paulus *inquit) ſpe-*
cies generi derogat.l. ſeruis urbanis legatis. ff.de legatis
*iij.*Item *qui ſeruo manumiſſo peculium legauit, uxori o-*
mnes ancillas alio teſtamenti capite legauerat : quia una
ex ancillis in peculio ſerui fuit,puta peculio coēmpta,Al-
phenus

phenus ancillam illam ſerui eſſe reſpondet, quaſi potiſſimum haberi debeat, quod ad ſpeciem eſt directum. l. ſeruo manumiſſo. ff. de pecul. lega.

Reſcriptum ſpeciale. *Præterea quod per principem ſpecialiter eſt reſcriptũ aut mandatũ potius habetur, quàm quod in genere, quẽadmodum ſi Pont. Max. legatum generalem in prouincia habeat, & cauſam ſpecialiter cui examinandam committat, quia mandatum ſpeciale derogat generali, nõ poteſt legatus prouincialis efficere, quin delegatus cauſam ſibi commiſſam iuxta mandati tenorem expediat. c. ſtuduiſti à nobis quærere. extra de offic. deleg. Idem reſpondemus in eo, qui impetrauit ut liberè poſſet prouocare, deinde aduerſarius obtinuit ut cauſa omni appellatione remota per reſcriptum committeretur, hoc enim caſu non prouocat propter mandatum ſpeciale quod generali derogat, apud Alexan. iij. in c. j. de reſcript. & tractatur in c. paſtoralis. eo. tit.*

Lex LXXXII. *Papinianus.*

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt.

Curioſi. S V N T *multi ne ſibi ipſis quidem fidentes, adeò curioſi ad omne negociũ, ut etiam* τὴν αὑτοῦ σκιὰν φοβεῖσθαι, *hoc eſt, ſuam umbram timere comperiantur, qui nullum contractus genus tam legibus communitum putant, quod non humana ſolertia conuelli queat, nec opinione prorſus falſi: nam ſunt æruſcatores, qui non ſolum quod propria uoce conteſtati ſunt infirmare pro delitijs habẽt, ſed*

etiam

etiam omnem lapidē mouent, quò conuentionum uincula ut legitimo iure minus nitentia uel calumnientur, uel diſrumpere pergant: in quorum albo utinam non ſint etiam qui titulis conſpicui, toties ſeſe clientulis iuriſperitos uenditant, adeò lucro inhiantes, ut præ cupiditate illa ſua, atque priuatarum rerum ſordibus, quid ſacroſanctæ prudentiæ, non ſic conſpurcandæ, quid reipublicæ, & communi hominum ſocietati debeant, agnoſcere haud queant. Vnde factum eſt, ut etiā illis cautelis, quibus plauſtra librorum referta habemus, cauillationes tam anxias, tam perniciosè quæſitas, ægrè poſſis effugere. Impoſtores forenſes.

Hinc illæ mortalium curæ, quibus cœptum eſt contractibus nonnunquā ea adijcere, quæ ut inſerta non iuuant, ita omiſſa nec obſunt, cum aliàs communi iure conuentio illa robur habeat unde contrahentes inuicem quod ſuum eſt conſequuntur: utcunq; igitur qui contrahunt dubitationis tollendæ cauſa aliquid ſuperuacui aſperſerint, per hoc communis diſpoſitio iuris nō impeditur, quin ſuffragari queat, & officio ſuo fungi, uſq; eò quod ad cautelā negocijs noſtris adhibetur nō lædit. In hunc modum qui pecuniam alio mandante credidit, literis cauit ut pignoribus non diſtractis omiſſo promittendi reo ad mandatorem, cuius fidem ſecutus, pecuniam mutuam dedit, regreſſum habeat, ſed cum ueteri iure etiam diſtractis pignoribus fideiuſſorem pro reliquo conuenire poſſit, cautio illa iuri communi, id aliàs ſtatuenti, non derogat, quocirca ſiue literis exprimatur, mandatorem poſſe eligi, ſiue non, eligendi poteſtas nunquàm deeſt. l. qui mutuam. ff. mand. l. non rectè. & l. iure noſtro. C. de fideiuſ. & manda. Ius non læditur per adiectiones. Creditor electionem habet.

Secus

Secus tamen eſt iure autenticarum cõſtitutionum, quo reus prius eſt conueniendus, quàm interceſſor. auten. præſente. C. de fideiuſ. Item procuratori tuo pecuniam mutuã dedi, uti quod pignori dediſti liberet, eamq́; ex ipſo, dubitationis tollendæ gratia ſum ſtipulatus. Tametſi ex ſtipulatu aduerſus procuratorem uidear habere actionẽ, magis tamen eſt ut negociorum geſtorum iudicio tenearis, quod iure communi mihi competit, quod ſtipulatio ex abundanti interpoſita non ſubuertit. l. ſi pupilli. §. itẽ ſi procurator. ff. de negocijs geſtis.

Teſtamentum abundanti cautela non infirmatur.

Idem reſpondemus in cauſa teſtati. Nam tabulæ proptereà non infirmantur, quòd diuerſis nominibus modò teſtamentum, modò codicilli appellantur, cùm neceſſaria ſolum prætermiſſa ut contractibus, ita teſtatoris uoluntati officere ſoleant, non abundans cautela. l. teſtamentum. C. de teſtamen. Item qui hominem aut uirum ſtipulanti, arma uirumq́; cano, promittit, rectè ſe obligat, uirum promittens, quem alter eſt ſtipulatus, & adiectio pro ſuperuacuis habebitur, atq; ad ea quæ τῶν παρελκόντων *numero ſunt, refertur, apud Vlpianum in l. quæ extrinſecus. ff. de uerbo. obliga. quod tamen ad l. non ſolent. inferius tractandam magis quadrat.*

Adiectio ne ſit inſolita.

Et procedit regula, ubi hoc quod tollendæ dubitationis cauſa inſeritur, nõ ſit inſolitũ, ita quòd potius ad fallendũ uideatur quæſitum, quàm ut interpretationi patrocinetur, id enim de fraude & uſurarum cogitatione ualde ſuſpectum eſt, ut Philippus monet, & ante eum Bar. Cæpolla de ſimulatione contractuum. & Franciſcus de curte conſil. lv. & conſil. lvj.

Lex

Lex LXXXIII. Papinianus.

Donari uidetur, quod nullo iure cogen-
te conceditur.

DONATIO *nullam aliam ob cauſam fit, autore Vlpiano, niſi ut liberalitatem & munificentiam quis exerceat: tantum abeſt ut ullo iure cogente quis propriè donare, & ſic rem accipientis facere uelit. Quemadmodum Sigiſmundus Imp. quadraginta millia aureorum ex Hungaria oblata, cum ei ſomnum abrumpere cœpiſſent, inter ſplendidiores aulæ proceres ſub noctis medio uocatos, pro regia munificentia diuiſiſſe fertur, ualeq; in hæc uerba ſubiunxiſſe: Ite, iam ſecurius nobis dormire licet, nã quod ſomnum ademerat, uobiſcum exit. Sapientius profectò, quàm ille, qui cum ad bonarum artium emporium profecturus magnum auri pondus, quod uiatici loco ſecum habebat, in mare proiecit, quò literis uacare liberius poſſet, quandoquidem quod ipſi aurum minus commodabat, alteri datum, quàm utiliſsimum fuiſſet. Sed cùm alij alijs oblectentur rebus, iuxta illud Homeri odyſ. ξ.*

Donatio ex liberalitate.

Sigiſmundi Imper. factum.

Philoſophus qui aurum proiecit.

Ἄλλος γάρ τ' ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Permittamus unumquenq; in ſuo ſenſu abundare.

Donationis ſpecies, quarum alia inter uiuos, alia mortis cauſa, itẽ ante nuptias, dicitur, iam non exigimus: ſed hoc ſolum, donationem ab eo rectè proficiſci, qui liberalitatis gratia nullo cogente iure, aliquid dat, ut confeſtim id faciat accipientis, ne unquam ad ſe reuerti uelit. Et eſt idem locus in Pandectarum libro xxxix. ſub titulo de donatio. & l. munus. §. dona. ff. de uerb. ſigni. Rem ſic tene:

Villicus

Saxum exemptum meũ eſt. *Villicus permiſit mihi ſaxum è ſuo eximere cauſa donationis: ſaxum exemptum, quia meum factum eſt, neq; alteri diuendere, neq; prohibere, ne ego auehem poteſt, nullo enim iure cogente mihi id conceßit. l. qui ſaxum. ff. de dona.* Qui fundum ex donationis cauſa colit. *Rurſus qui fundum hoc anno excolendũ ex cauſa donationis obtinuit, impenſas non retinebit, ſed magis quicquid iniecit domini facit, propter liberalitatis cõpendium qua fundum excolendum accepit. l. qui alienum. ff. de dona. Quam ad ueram donationem referri debere, & nõ ad interpretatiuã, uti in malæ fidei poſſeſſore Accurſius ſomniat, res ipſa docet. Sed & quæ iuris ſunt donari poſſunt. Sic cui actio ex maleficio competit, poterit eam largiẽdo remittere, neq; ullus ad eam regreſſus patebit, cùm hoc iuris quod in reum habuit, eius ipſius fecit, ac liberè cõdonauit. l. ſi donationis cauſa. ff. de dona. Vbi interpres Viuianus fortè perperã caſum (ut cum uulgò loquar) adſuit, de eo qui donandi animo ſurripuit: cùm id locus non uelit. & habetur in l. ſi tibi. §. quædam. ff. de pact.*

Ἀντιδῶρα *Cæterum largitio quã ob* ἀντιδῶρα *facimus, de quibus eſt apud Vlpia. in l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. hære. & in l. Attilius Regulus. ff. de dona. nobis haud refragatur. Nam Papinianus reſpondet non eſſe eam merã donationẽ, quæ remunerãdi animo fit, cùm cauſam propemodum præcedentem habeat, præter hoc quòd Vlpiano ad quoddã quaſi permutationis genus referri uidetur, ſed utcũq; ſit, quia nullo cogẽte iure fit inter donationes defendi poſſet, quãuis enim donatarius ad* ἀντιδῶρα *naturali ratione teneatur, quia donũ remuneraturus accepit, apud interpretẽ in l. ex hoc iure. ff. de fideiuſ. & ubertim*

in l.

in l.ſi non ſortem.§.ſi libertus.ff.de condict.indeb.Donator tamen nulla obligatione inductus libertatem ſuam exercuit,licet remuneratiõis cauſa id fecisse poßit dici,unde nonnullis ad propriam donationis naturam pertinere nõ uidetur,cum officiorum mercedes extra rationem ſint donationis.Similiter quòd reipublicæ cauſa donatio extra cauſam potius quàm mera liberalitate fieri dicitur,cũ reliquis locis per interpretem inculcatis,non pugnat. Speciale enim eſt,ne de publico aliquid profundatur,niſi in uiros qui bene de ea ſunt meriti:quorſum & Pyrrhus cũ Valla ſuo donationem illam Conſtantini in Pontifi.Maxim.irrogatam collocat.Reliqua ſunt in l.hoc iure.in l. Attilius.ff.de donat. Reſpu. ex cauſa donat.

Lex LXXXIIII. *Papinianus.*

Non uidetur rem amittere, cuius propria non fuit.

FREQVENS *uerbum eſt in iure ciuili,priuationem habitum præſupponere,quaſi amittere quis nõ poſſit quod nunquàm habuit.Cui locus non ita diſsimilis eſt, licet aliò pergat in l.nõ poteſt.j.eo.tract.Verùm cũ amittere nõ ſine ἐμφάσει accipiamus,monet Iureconſul.id nõ uideri nos amittere,quod noſtrum nõ fuit.Sic uſusfructus qui nõ eſt cõſtitutus,hoc eſt qui alicuius eſſe nõ cœpit,nõ amittitur:puta ſi fructuarius ante aditam hæreditatem,uel cedentẽ diem ſit capite diminutus.l.j.§.ſed ita demum.ff. quib.mod.uſusfr.amitti.citatur & hoc exemplũ,licet non tam aptum:Cui fructus ſerui legatus eſt,& ſi ad eũ pertinere deſijſſet,libertas ſeruo data eſt,uiuo teſtatore deceßit,* Vſusfructus capitis diminutione amittitur.

B *quia*

quia cōditio datæ libertatis nō cœpit,ut ita legatū amitteretur,libertas nō ualet:deſiſſe enim nō uidetur,quod nec incepit.l.Titio uſusfructus.ff.de condi.& demon.

Verus regulæ uſus.

Reliqui loci per cōmētatores adciti,uti eſt l.manumiſſionis.ff.de iuſt.& iur.l.decem.de uerb.obl.c.ad diſſoluēdum.extra de deſpōn.impub.huc parū faciunt.Vnde manifeſtatur eos locum quaſi per trāſennam modò aſpexiſſe, quem hoc potiſſimum inſinuare apparet,eum qui non eſt dominus rei,nō eam confeſtim poſſe amittere,uti ex eo liquet,quod pro derelicto habetur.Niſi enim rem à ſuo domino pro derelicto habitam ſciamus, eam acquirere non poſſumus.Quare ſi colonus uel extraneus fundū pro derelicto habere uelit,nihil efficiet,ut cuius propria nō eſt,cū oporteat eam prius amittentis eſſe deſinere, quàm alteri acquiratur.l.j.& l.pro derelicto.ff.pro derelicto.

Neq; obſtabit,quòd ex lege aquilia amittere dicimur quod necdum habemus,ſed cōſequi poterimus.l.ſi ſeruum meum.ff.ad legē aquil.Nec quòd tutor pupillo ad intereſſe tenetur:quia donationis conditionem neglexit,& ſic amiſit quod nec ipſe,nec pupillus habuit.l.pupillorum.C. de adminiſtrat.tut.cum ſimilis farinæ locis.Nam utrunque ſuo more quaſi prolepſi aliqua dicitur, non ut propriè ſit amiſſio.

Lex LXXXV. *Paulus.*

Cum amplius ſolutum eſt quàm debeatur, cuius pars non inuenitur,quæ repeti poſsit, totum eſſe indebitum intelligitur, manente priſtina obligatione.

Legem

LEGEM pleriq; omnes intelligunt de eo quod in ſolutum datur, cuius ob id pars non inuenitur quæ abſq; deſtructione repeti poßit: quo caſu non ſemper integrum eſt rem cum creditore communem habere, ut ſic & à debitore, & ab eo cui debetur integrè poßideatur. Quoties igitur amplius in ſolutum eſt datum quàm debebatur, & hoc diuidi non poteſt ut pars indebita repetatur, totũ hoc quod ſolutum eſt, ut indebitum repeti ualet, manente priſtina obligatione incorrupta. In ſolutum datum repetimus.

Veluti qui centum debet, fundum ducentorum ſoluit, non ſecus atq; ſi ducenta deberet, licet rem pro pecunia in ſolutum dare placuerit: quia tamen fundus maioris precij in falſam debiti quantitatẽ ſolutus eſt, non debet fieri confuſio partis rei quæ commodè non inuenitur cum pecunia. Rectè itaq; Marcellus ſcribit, totum fundum uti indebitum repeti poſſe, & centum manere in obligatione. l. ſi non ſortem. §. ſi centum debens. ff. de condict. indebiti. refert Bald. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. peta. cui & Iaſ. ſubſcribit. Vnde eliciunt noſtri, neminem compellendum ut inuitus communionẽ ineat, aut in inita quæ longißima temporis intercapedine non ſit uallata conſiſtat: neq; hæredes cogendos, ut bona communia indiuiſa retineant, id quod Paulus & Alexander notant, & tractatur in l. in hoc iudicium. ff. communi diuid. & glo. l. fi. C. communi diuidundo. Neque inconſiderate ſubiungit, cuius pars non inuenitur quæ repeti poßit. Nam ſi quantitas, hoc eſt, pecunia numerata, aut alia res in genere ſuo functionem recipiens, maioris precij quàm debitum fuerit ſoluatur, tunc non totum quod in ſolutum eſt datum Quod ſolutum non habet repetitionem.

repetitioni ſubiacebit,ſed ea dūtaxat pars,quæ ſupra debitum eſt reſidua.in adducta l.ſi non ſortem.§.idem Marcellus *ait.ff.de condict.indeb.*

Vt error ſit in debiti quantitate.

Et procedit regula ubi erratum ſit in debiti principalis quantitate,utpote ſi credat ſe centum debere,cum reuera in quinquaginta ſolum habeatur obſtrictus,Quod ſi in æſtimatione rei,quæ in ſolutū eſt data,fuerit error,repetitio non erit,niſi eius partis quæ ſuperflua eſt.apud Bal. *in l.fi.C.de iure dot.&* Alex.*in allegato.§.centum.*Idē *iuris eſt in pignore per creditorē iuxta conuentionē diuendito,quandoquidē ſi etiā pluris quàm ſit debitum uendatur,non poteſt repeti,aut uendicatio retractari,ſed quod ſupereſt precium debitori reſtituetur.l.ſi in aliquo.*C.*de diſtract.pig.l.quāuis.§.fi.ff.de pign.actio.*

Is natura debet,quem iure gentium dare oportet,cuius fidem ſecuti ſumus.

QVI *naturalis obligationis,item iuriſgentium diuiſionē quantum ſatis eſt habere uellet,ex* Philip.*impræſentiarum,&* Iaſ.*in l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iure.atq; ab exordio* Inſtit.*de actio.petere ualet.ad noſtrum commentariolum quantum pertinet,ſatis arbitror cognoſcere,*Naturæ *quidē ius eſſe(ut* Cic.*in ij.de inuentione definit)quod nobis nō opinio,ſed quædā innata uis peperit: inde ueritati ſtudemus,per quam damus operam,ne quid aliter quàm cōfirmauerimus fiat,aut factum , aut futurum ſit.*Ex *quo illud ius gentium latè per humanum genus patens promanat:ob id naturæ portio toties* Ciceroni *dictum,unde emptio,uenditio,locatio,conductio , ſocietas,*

Ius naturæ.

Ius gentium.

commo

commodatum, depoſitum, & cæteri ſimiles cõtractus ſunt deriuati. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iure. & l. iuriſgentium conuentiones. ff. de pact.

Modò qui natura debet arctiſſimo uinculo eſt obſtrictus: & cùm ius naturæ bifariam conſideretur, aut ut eſt primæuum, aut ſecundarium atq; in iusgẽtium profuſum, ne ſcrupulũ iniſciat obligatio qua natura quiſpiã debet, reſpondet Paulus, *eum quẽ iuregentium dare oportet, natura debere. Sic qui precium ex emptore accepit, natura obligatur ad rei traditionẽ.* Itẽ *qui rem depoſitã accepit ut eã reſtituat, natura tenetur.* De *huiuſmodi obligatione naturali uinculo uallata, eſt in l. naturaliter. l. ſi id quod. ff. de cond. ind. l. j. ff. de cõſti. pec. & l. hæres à debitore. §. ſeruo ſuo. ff. de fideiuſſo.* Cui *ſentẽtiæ potius accedimus, q̃ ei quæ* Philipp. *arridet, de iure illo primæuo per naturã ſine ulla hominũ cõſtitutione cõparato, quo alter alteri beneficere, & fidẽ ſeruare iubetur, cũ ex eo iure pactũ nudũ ſaltẽ proficiſcatur, exceptioni nõ actioni deſeruiẽs, donec ius illud gẽtiũ natura fundatũ cõtractus pareret, à iure ciuili pòſt ad cõſenſum iuriſgentiũ reformatos, certisq; obligationũ modis diſtinctos, in q̃bus ob id fidẽ quoq; deſiderare iam olim proditum eſt: nã ex quo cõtractus illi cõſenſu fiũt, in quibus & cõuenta naturali æquitate obſeruari ultro citroq; intereſt, fit ut iuriſgẽtium fidẽ ſequi dicamur, cuius autoritate alterum nobis obligatum reddimus.*

Natura debitum.

Iurisgentium autoritas.

Lex LXXXVI. *Paulus.*

In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.

Dotes Solon exiguas conſtituit.

SOLON ille, qui Athenienſium remp. legibus compoſuit, ex matrimonijs dotes ſuſtulit, tres tantū ueſtes, & uaſa quædam, ſed paruo empta, & præterea nihil ad maritum importare nuptam conſtituēs: uoluit enim uiri uxoriſq; conſortium non precio ac mercede, ſed liberorū potius charitate, beneuolentiaq; coniungi. Contrà Romani, qui publicè intereſſe cenſuerūt dotatas eſſe uxores, & hoc quo mariti onera illa matrimonij (cuius multas moleſtias interim deuorare coguntur) tolerabiliora habeant. Priſcis tamen ſeculis dos non tanta erat, nempe æs graue, mox decem milia æris non excedebat: ſed corruptis urbis moribus luxus paulatim uires cepit, & dotes ad X L. milia ſunt ſupergreſſæ, in tantū ut Megulia, quod quinquaginta æris milia dotem attulerat, dotatæ nomen obtinuit: unde facile eſt conijcere indotatas Romanis uocatas, quæ dotem mediocrem importaſſent: eam uerò dotatam, cui ingens dotis fortuna contigiſſet, cuius nomine non modò faſtuoſæ, uerum etiam erga maritos inſolentiores (ut mulierum natura eſt) reddi ſolent. Sic Megadorus apud Plautum in Aulularia, Nam quæ indotata eſt, ea eſt in poteſtate uiri. Dotatæ mactant & malo, & damno uiros.

Dotatæ nomen & indotatæ.

Verùm cum publice expediat mulieres dotem habere, ne ſoluto matrimonio (etiam ſi maritus onera illa ſuſq; deq; ferre non grauetur) propter inopiam parū bene ſeſe gerant, ut cōſtituatur, receptum eſt, & hoc non ſine præiudicio. Nam ueluti ſexui oportebat multa propter fragilitatem cōdonari, ita & dotales cauſas fauore proſequi nō exiſtimarunt abſurdum. Vnde ſi in eo ſtatu quæſtio ſit, ut ambiguum habeatur, pro dote, nec'ne, pronūciandum ueniat,

nıat, Paulus pro dote benigniori iuris parte reſpondet: quod idem facit in xxiij. Pandectarum lib. tit. de iure dot. Verbi gratia: Qui res alicui dedit, ea conditione, ut ſi Adelheidis nuptum ſit data, dotis efficiantur, ante nuptias deceßit, quia donatio in diẽ nuptiarũ pendet, & dominiũ rerum, priuſquàm cõditio nuptiarũ eſſet, ab eo diſcedere qui dedit, & hæredis eſſe factũ uideri poſſet, forte res inuito hærede amplius dotis nõ erunt. Sed cùm in ambiguis pro dotibus reſpondere ſit neceßum, benignius eſt fauore dotium neceßitatẽ imponi hæredi, ut cõſentiat in id quod defunctus fecit, & ſic dominium ad maritũ trãsferatur, ne mulier indotata relinquatur. l. ſi ego Seiæ. §. ſi res. ff. de iure dot. Proinde cõſtat mulieres quæ alienã obligationẽ in ſe trãsferunt, S. C. Velleiano iuuari. At ſi fœmina dotẽ pollicita ſit, quia & antiqui iuris cõditores legis ſeueritatem fauore dotium mollire cõſueuerũt, Iuſtinia. ſanciuit ſenatuſconſultum in hoc caſu debere ceſſare, & mulierẽ quæ ab initio liberalitatẽ ſuam ſponte oſtendit, promiſſam dotem ſoluere. l. generaliter. C. ad S. C. Velleia. quod idẽ eſt & in l. ſi dotare filiam. eo. tracta.

Pro dotibus reſpondendum.

Velleianum fauore dotis ceſſat.

Poſſent multa rerũ exempla produci, in quibus dotiũ prærogatiua eſt: ſed ſufficit uno atq; altero multorũ monuiſſe ne excidat, in obſcuro pro dotibus reſpondendum, uſq; adeò ut etiã ea quæ dotibus commodare ſolent, eandem prælationẽ habere cognoſcantur: quamobrem ſi duo inſtrumẽta æquè abſoluta, etiam una die exarata proferãtur, in quorum altero eadem res in dotem, altero uero in mutuum data ſcribatur, illud in ambiguo, utrum prius ſit confectum, præfertur quod dotis cauſa eſt ſcriptum, non

Inter duo inſtrumẽta poti' eſt dotis mẽtionem faciens.

ſolùm quia mulier in pignore potior habeatur.l.Auſidius.C.qui pot.in pig.ſed etiam fauore dotis.Eſt gl.in l.ſi ex pluribus.§.fi.ff.de ſolu.Cy.& Bal.l.de rebus.C.de donat.ante nuptias.

Non eſt nouũ,ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt,durent:licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.

QVOD *ſemel ex lege atq; utiliter factum obduruit, propter caſum qui idem fieri nõ permitteret,haud retractatur,ſed inconcuſſum manet.*Expendunt Bar.*& doctores etiam in l.pluribus.§.& ſi placeat.ff.de uerb.obligat. quemadmodum cui lege bonis interdictum eſt,teſtamenti factionem non habet:uerùm ſi ante interdictionem teſtamẽtum fecerit,hoc ualebit:tametſi ille caſus exiſtat,in quo teſtamentum non faceret.l.is cui.ff.de teſta.*Item Proculus *ſanæ mentis uxorem duxit,poſteà furia agitatur:quia hoc matrimonium inter eos quibus licebat contractum eſt,nõ debet propter furoris caſum diſſolui,cùm furor matrimonium contrahendum bene impediat,ſed contractum haud diſſoluit.l.patre furioſo.& ibi* Iaſ.*ff.qui ſunt ſui uel alie. iur.l.furor.ff.de ſponſalib.& l.oratione.§.fina.ff.de ritu nupt.*Idem *eſt in uendito,locato,ſtipulationibus, atq; id genus alijs contractibus,iuxta l.in uenditionibus.l.domũ. ff.de contrahen.empt.& l.emptionem.C.de contrahenda empt.*Prodigus *quoq; ſi quid priuſquàm ei bonis interdictum fuerit,legitimè contraxit,durabit,quamuis poſteà neq; promittendo,neq; contrahendo obligari queat.l.is cui.ff.de uerbo.obligat.* Hoc *etiam eſt quod probamus,ſi duæ*

Teſtamentum ante iterdictionem factũ ualet.

duæ ſorores maſculo non ſuperſtite ex pacti conuentione in feudum ſuccedant, & altera relicto filio diem ſuũ obierit: licet enim maſculo exiſtente fœmina non poßit feudi eſſe capax, quia tamen matertera ſemel eſt admiſſa, & ſucceßio utiliter eſt conſtituta, per eum caſum à quo initium haud caperet, non debet uitiari. Sentiunt contra Andreã de Iſer. Iacob. de Bel. Nicolaus de Neapol. & Bal. in ca. j. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſcu. & fœmi. & Franciſcus Curtius ad finem primæ partis principalis, tertiæ partis, de feudis.

Multa ſunt tamen quæ regulæ uidẽtur obuiare, de quibus latius & apud Philipp. Decium, & Dyn. in c. factum legitime. de regu. iur. in vj. refert Bal. in l. pluribus. §. & ſi liceat. ff. de uerb. obl. quare Pyrrhus ut diſtinctius rem exponeret, in aliquot cõcluſiones tractatum digeßit. Obijcitur autem, quòd ſi quis fundum habens uiam ſtipuletur, & partem fundi ſui quem pro indiuiſo habet, alienat, à ſtipulatione diſcedit. l. pro parte. ff. de ſeruitu. & l. ſi ſub una. §. ſi quis uia. ff. de uerbo. obliga. Item copia eſt iudici ſuper patrato maleficio iuxta officium inquirere: at ſi cœpta inquiſitione accuſator maleficũ poſtulare uolet, ceſſat inquiſitio, apud Cy. & Bar. in l. iij. §. quia Plautianũ. ff. de liberis agnoſcen. Bal. in l. ſi ſeruus plurium. §. ſi quis ante. ff. de legatis j. Vide Bartol. in diſputa. xiiij. iudex maleficiorum.

Vbi, omißis ambagibus, reſpondemus poſſe fieri, ut ille caſus qui ab initio aliquid faciendum impedit, aliquando etiam factum tollat, ubi negocium inchoatum quidem eſt, ſed non perfectum: hoc modo ſtipulata uia priuſquàm ſer- Dilutio.

uitus conſtituatur fundum diuidendo, ſeruitus non durabit: ſic inquiſitione inchoata, ſi accuſator ante ſententiam reum poſtulare uoluerit, eſt audiendus, & tollitur inquiſitionis negocium, niſi conſtet præuaricationem interueniſſe iudicio l. præuaricationis. ff. de præuaricatio. l. ſi cui. §. iiſdem. ff. de accuſ. Sed regula procedit in negocio legitime abſoluto: quod iam recte conſtitutum nihil prohibet durare, etiam ſi is caſus acciderit qui ab initio ſic conſtitui non permitteret.

Quoties æquitatem deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

Aequitas ab utilitate ne ſeiungatur.

A D H O C *poterit locus induci, quo æquitatē iuris rigori iubemur præferre: ne dum maxime iuſti eſſe ſtudeamus, reddamur iniurij. Sed cùm æquitas ab utilitate nunquàm debeat ſeiungi, & nihil utile cenſemus quod nō idē honeſtum, iuſtum, & æquum: neceſſum eſt nos æquitatem non pro noſtra libidine collocare, ſed ut à iuſtitiæ ſeptis non fiat aliena: alioqui ſunt qui cum ad ſcriptum iuris cauſas ſuas quas iniuſtiſſimas fouent, tueri non poſſunt, & boni & æqui nomen obtundendo toties occinūt, tum aucupia uerborum & literarum tendiculas (ut cum Tullio loquar) in inuidiam uocant: tum uociferantur ex æquo & bono, non ex callido uerſutoq; iure rem iudicari oportere: ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe. Id quod nō facerent, ſi Paulo obtemperantes diſcerent, iuris rigorem modò naturæ, modò iuſtis rationibus concedere, ut ſic temperamentum recipiat, non è quauis tonſtrina, ſed iuſtiſſimis*

mis rationibus petitum, atque ut deſiderium moretur admiſſum.

Porrò in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die, hoc eſt, ſtatim debetur. eſt in l. cum qui. §. quoties. ff. de uerb. obl. l. promiſſor. §. j. ff. de conſtit. pec. & in l. in omnibus. ff. de reg. iur. Itaq; Titius partum ancillæ uel id quod in utero eſt, aut fructus futuros, aut domum ædificari, ſine ulla conditionis adiectione eſt ſtipulatus, æquum eſt deſiderium illud actoris quo partũ, fructus, domum'ue ſibi dari, extrui'ue petit. Sed cùm naturæ ordo refragetur, iuſtum eſt decretum quo id temperamus, & perſecutionem, donec per rerum naturam præſtari id poſſit, remoramur. l. interdum. ff. de uerbo. obl. & l. nihil peti poteſt. j. de reg. iur. Quod exemplum licet Philip. non admodum in loco eſſe uelit propter actionem necdum natã, ab hoc tamen non uidetur abhorrere ut cognoſcamus naturalem rationẽ eſſe quæ impulit ad cõditionalium rerum ſimilitudinẽ propè id quoq; haberi, quod purè in obligationem eſt perductum. Item cui plus uidetur legatũ quàm per legẽ falcidiam licuerit, dubitatio iuris remorari quem poteſt, lex falcidia locum habitura ſit, nec'ne. ſed interim ne deſiderij æquitate plane defraudetur, hoc tẽperamẽtum adhibitum eſt per prætorẽ, ut legatarius hæredi ſatisdet, quandocunq; emerſerit eum amplius legatorum nomine cepiſſe, quàm per legem falcidiam licuerit capere, tantam pecuniam det, quanti ea res erit, doluſq; abſit, quo decreto, neq; legatarius legatum, neq; hæres falcidiam deſiderabit. l. j. cum nonnullis alijs. ff. ſi cui plus quàm per legem falcidiam licuerit, legatum eſſe dicatur.

Res ut ex æquo temperatur.

Natura facit ut pura obligatio fiat quaſi conditionalis.

Tanti

Tanti autem iuſtitiæ cauſa eſt facienda,ut propter eā & iuſiurandum moderamen recipiat,& magiſtratus ſcriptum legis trāſgredi permittatur,cùm multa ſint quæ pro regionis atq; temporis ratione,& nōnunquam perſonarum cōditione ἐπιείκειαν *illam* πολιτικὴν *rigido iuris ſcripto anteponere docent.l.quod ſeruus.ff.de condi.ob cau. refert Iaſ.in l.j.C.de precib.imp.offer.&* Hippo.*Marſil. in l.j.& l.unus.ff.de quæſtionibus.& poſtremò* Philippus Decius.

A iureiurando diſceditur.

Lex LXXXVII. *Paulus.*

Non ſolet deterior conditio fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt,quàm ſi nō eſſent: ſed plerunq; melior.

REGVLA *actoribus patrocinari uidetur,nō reis, quibus propterea tot exceptionum ſubterfugia, tot iudiciorum latebræ conceduntur,ne lite inconſultò conteſtata cauſam grauiorem deterioremq; ſuſtinere cogātur.*Vnde *& uerbum illud minus tempeſtiuè multis uſurpatum,reorum eſt fugere:quo ſubinde aliud non quærunt,niſi procraſtinationes reſtituendæ rei, quam & cōſcientiæ teſtimonium non ſic retinere monet.Actoris igitur intereſt ita negocio controuerſo proſpicere,ut magis magisq; promoueat,quod ob id deterius fieri non ſolet,ſed plerumq; melius,præſertim ſi litem fuerit conteſtatus.*

Reorum eſt fugere.

Quandoquidem per litis conteſtationem res controuerſa uarijs modis redditur melior,nam actio ſiue in perſonam,ſiue in rem lite conteſtata perpetuatur,atq; in hæredem etiam extraneum deriuatur.l.ſi.C.de præſcrip.xxx. uel xl.

Litis conteſtatione conditio melior fit.

uel xl.anno.Item litis conteſtatio facit,ut actiones pœnales,quæ aliâs in hæredem non competunt, & hæredibus dentur,& contra hæredes tranſeant.l.j.ff.de priua.delictis.l.j.C.ex delict.defunct.§.pœnales.Inſtit.de perpe.& temp.actio.Item qui litem eſt conteſtatus,fructus etiam in ſtricti iuris iudicijs conſequitur.l.uideamus.§.ſi actio.ff. de uſuris. Item ſi pluribus una res legata fuerit, ita quòd uterq; ipſam in ſolidum habere debeat,tunc uni preciū, alteri res aßignabitur,electione uel rei uel precij ei ſeruāda,qui prior litem ſuper legato eſt conteſtatus.in l.ſi pluribus eadem res.ff.de legat.j.Item per litis conteſtationem actiones pœnales,uti etiam eſt iniuriarum,in bonis noſtris eſſe incipiunt.l.iniuriarum actio.ff.de iniur.

Sed quod Iureconſult.ſubiungit conditionem eorū qui litem ſunt conteſtati plerunq; fieri meliorē,non temere facit:nam poteſt fieri quòd reus lite cōteſtata per exceptionem peremptoriam quam oppoſuit,ab impetitione propter iudicium ſtabilitum fundatumq; abſoluatur:quod citra litis conteſtationem non fieret,quando iudicij obſeruationē ſolū euitaret,& ſic uidetur conditio actoris deterior quodāmodo reddi.Itē actor lite necdum cōteſtata mutandæ uoluntatis copiā habet,& libelli emēdandi,non autem pòſt:ueluti qui Dauum aut Syrū eſt ſtipulatus,priuſquàm iudicium ſit ſuſceptum,utrum uelit eligere poteſt, & is ſolus erit in obligatione.l.ſi quis ſtipulatus.ff.de uer bo.oblig.l.iij.§.idem ſcribit.ff.de pecu.l.ſicut.C.de actio. & obliga.l.libellorum.ff.de accuſat.& diſſerit Abbas in c.ij.de libelli obla.Ex quibus utcunq; habes quicquid regulam tueatur,quid item imminuat.

Actoris conditio lite conteſta ta quodammodo fit deterior.

Lex

Lex LXXXVIII. *Paulus.*

Nemo enim in perſequendo deteriorem cauſam,ſed meliorem facit.Deniq; poſt litis conteſtationem hæredi quoq; proſpicitur, & hæres tenetur ex omnibus cauſis.

Per litis conteſtationem hære di proſpicitur.

HVNC *locum interpres in numero regularum nõ habet,tametſi codices ad archetypum reſtituti eum non reſpuant.*Pyrrhus *cum ſuperiori eundem facit,& nõ ſeparatum.*Videtur *tamen ex commentario quodam huc irrepſiſſe,quò maiorem lucem addat, regulamq́; exponat: quandoquidem ob oculos nobis ponit,ut in perſequendo per litis conteſtationem quis cauſam meliorem facere ſoleat,non deteriorem,cum hoc modo & hæredi proſpiciatur in iure actionis,quam ſic bonorum noſtrorum partẽ facimus,ad hæredem quoq; tranſmittendam,& cõtra hæredem detur.*Porrò *in Scæuolam actionem iniuriarum habeo,ſi in proſequẽdo eam litẽ ſim cõteſtatus idẽ agẽdi ius hæredi meo,cõtra etiã Scæuolæ hæredẽ competet,modò ciuili ratione experiar.l.iniuriarum.ff.de iniur.l.ſi cui.ff.de uerb.ſign.l.j.C.ex delict.defunct.& §.pœnales.* Inſtitu.*de perpe.& temp.actio.*Ex *quibus ſtatim apparet ex quo actiones ciuiles in hæredem competunt,& iam pœnales quoq; per litis conteſtationem in eum tranſire incipiunt, fieri ut per litem cõteſtatam hæres ex omnibus cauſis obligetur quibus coërcionẽ corporis non exigimus.*

Lex. LXXXIX. *Scæuola.*

Nulla intelligitur mora ibi fieri,ubi nulla petitio eſt.

Eius

EIVS quod noſtra intereſt, uſurarum puto, fructuū, atq; aliarum acceßionum rationem ex mora conſiderari, recepti eſt iuris. Eſt autem mora iniuſta dilatio ſoluendi, uel præſtandi id quod debetur. Eam noſtri ad l. mora. ff. de uſur. ſic definiunt: Mora eſt, cùm quis XIIII. annorum non habens curatorem interpellatus per appoſitæ diei lapſum, uel eius cui debetur denunciationem congruam loco & tempore factam, cùm intelligat ſe debere, uel intelligere debeat, nec omiſſa ſit indebiti repetēdi inſtantia, ſine cauſa diſtulit rei præſtationē uel ſolutionē. Quæ definitio uera quidem eſt, ſed diſcincta propè, atq; à nimium curioſo ad centonum ſimilitudinem non magno artificio facta. Melius Salicetus in l. quod te. ff. ſi cert. petat. Mora (inquit) eſt debiti ſoluendi, uel crediti recipiendi à iure improbata, & punita dilatio, in qua re tamen non conſiſto, ſed eius ſaltem moneo, an mora ſit facta ex perſona magis, quàm ex re intelligi, cum id neq; conſtitutione ulla, neq; iuris autorum quæſtione decidi poſſe, D. quoque Pius Tullio Balbo apud Marcellum reſcripſit, uſq; adeò facti eſt magis quàm iuris quæſtio.

Mora quid.

Mora an ſit facti eſt quæſtio.

Quoties igitur de mora negocium eſt, apud iudicem examinabitur, ſi quis interpellatus opportuno loco & tēpore nō ſoluerit, ut ijs palàm fiat, ſi ad intereſſe (ut Cai uerbo utar ex l. quod ſæpe. ff. de contrah. emp.) uel uſuras propterea teneatur: & cùm hoc factum ex eo pendeat, quòd iniuſta dilatio ſit impoſita, neceßum eſt cauſas procraſtinationis diſpiciamus, quæ ſi iuſtæ fuerint, morā non dicimus factā. Ex quibus & illa eſt, ſi nō ſit petitio in eū, quem moræ uolumus inſimulare. Nulla enim intelligitur

mora

poteſt caſum,& periculum,aut tale quippiam ex alicu-ius dilatione perſequi,qui ipſe quoq; in mora ſit conſti-tutus.notatur in l. ſi mora. ff. ſolu.matr.l.cum par. ff.de reg.iur.& l.illud. ff.de pericu.& commod.rei uend.

Lex x c. *Paulus.*

Quandiu poſſit ualere teſtamentum,tan diu legitimus hæres non admittitur.

MAGNAM *teſtamentorum utilitatem eſſe, nec minorem uim antea explicuimus, quorum inſtitutum fa-cit, ut non compellatur quis bona ſua ad quemuis de la-pide emptum ſucceſſorem tranſmittere, ſed deligere ſibi quem hæredem uelit habere,copia ſiet.* Et *quidquid teſta mento legitimè ordinato ſic cauetur,firmißimum eſſe de-bet,& perpetuò obſeruari, cùm uoluntatis illud elogium legis uim habeat.Quare* Tullius *in* 1 1.*Philippica* M. An *tonium grauißimè inceßit, qui Cæſaris teſtamentum irri tum fecerat,quod tamen infimis ciuibus ſemper obtentum eſſet, ſigna, tabulas, quas populo Cæſar unà cum hortis legauit, partim in hortos* Pompei *deportauerat, partim in uillam* Scipionis. Teſtamenti uis.

Summa igitur iuris ratione factum eſt,ut quandiu hæ-reditas ex teſtamento adiri poßit, ab inteſtato hæres non admittatur,apud Vlpia.*in l.quādiu.ff.de acqui. uel amit. hæred.*Et *hoc eſt teſtamētum ualere. Hæres ſiquidem & prora & puppis eſt teſtamenti,ut quo conſtante,& teſta mentum conſtabit,quo rurſus deficiente,& teſtamentum occidat neceſſum eſt.l.j.ff.de hæred.inſti.l.proxime.ff.de ijs quæ in teſta.delen.* §.*ante hæred.inſtit.* I*nſtit.de lega. &* §.*in primis.*I*nſtit.de fideicommiſ.hæred.* Legitimus hæres excluditur per teſtamentarium.

C Verbi

Verbi gratia: Hæres ſcriptus deliberat iuxta inducias cõſtitutionibus permiſſas, hæreditatem adire ſi expediat, interim ex agnatis defuncto legitimus iacentem hæreditatem uendicare cõtendit, ne iudex præter officium aliquid committat, atq; ex lege non pronunciet, ex hoc Pauli reſponſo diſcet, teſtamentariæ ſucceßionis ſpe necdum reſciſſa, ex inteſtato bona illa fruſtra uendicari, quandiu enim teſtamentum ualere poßit, tandiu legitimus atq; ab inteſtato hæres non admittitur. l. antequam ſcriptus hæres. C. communia de ſucceß. l. j. C. de ſecund. tabul. & l. ex teſtamento. C. unde liberi.

Ex teſtatoris uoluntate præfert legitimus.

Quod tamen ita temperamus, ſi inſtitutio ea ratione ſit facta, ut legitimo hærede non exiſtente, ſcriptus tandẽ ſuccedat. nam & in hoc uoluntati defuncti obtemperamus, legitimumq; ante teſtamentariũ admittimus. l. ſi quis ita hæres inſtituatur. ff. de hæred. inſti. Neq; *obſtat quod extraneus in teſtamento minus abſoluto liberis adiunctus excluditur, nam adhuc ex teſtato eſt ſucceßio, licet extraneus teſtamento imperfecto non ſit hæres. iuxta l. hac conſultißima. §. ſi uero. C. de teſtamen.*

Lex XCI. *Paulus.*

In omnibus quidem, maximè tamen in iure æquitas ſpectanda erit.

ARISTOTELES *Peripateticorum facilè princeps in* V. *librorum quos* περὶ τῶν ἠθικῶν *ſcripſit, legem uniuerſaliter promulgatam eſſe non minus acutè, quàm eruditè diſſerit, in qua non poßit fieri ut ſecundum rerum naturam omnia tam rectè cõprehendantur.* Quare *uirum æquum & bonum depingit, qui legis ſcriptum*

Vir bonus & æquus.

tempe

temperare, atque omnia pro rerum exigentia ad æquitatem redigere ſciat: id quod inter philoſophorum ſcepta non permanſit, ſed erumpens in medio reipublicæ quoque uſuuenire cœpit: quoties enim ius commune rebus (ut nunc ſunt) commodè aptari non poteſt, benignius eſt ex æquo & bono id reſpondere, quo ſocietas ciuilis magis conſeruetur, quàm ut rigida iuris obſeruatione conuellatur. Eam autem dicimus æquitatem, quam naturæ uis nobis indidit, ad agendum quod à bono ac honeſto non eſt alienum, quam non exercet niſi qui & ipſe bonus ſit, & æquus, & iure ſcripto tam magis antiquum eſt, quàm homines iure: priuſquàm enim ulla ciuilis eſſet ratio, mortales ad æquum tenebantur. Quod & Fabius pictor his uerbis teſtatur: Ea ætate nulla erat monarchia, quia mortalium pectoribus nondum hæſerat ulla regnandi cupiditas, principes iuſti erant, religionibus dediti, iure habiti dij ſunt, non enim arbitria illorum ab æquo, uel populus à iure innato diſcedebant: nullo tunc uindice aut metu, ſed ſua ſponte retinebant fidem & rectum: pudor ipſe regebat populos, & ius principes. Aequitas naturalis.

Neque ita uelim æquitatem conſideres, quaſi à iuſtitia ſit aliena, cùm propterea æquum aliquid ſit, quia & iuſtum eſt, & quidquid in republica ſtatuitur, quidquid inter priuatos decernitur, ſiue hoc ſit ex lege, ſiue æquitate, iuſtitiã ſpectare debet: nec ob id legem, à qua propter æquitatis rationem diſcedimus, ſtatim iniuſtam dixeris. Nam poteſt fieri, ut legis præſcripto ad ſuperſtitionem obſeruato, in altero quod iuſtum eſt ſtatuat, in altero uerò pro naturarum rerumq; uarietate impingat: quare bo- Aequitas à iuſtitia non abhorret.

no ac æquo uiro hoc faciundum erit, quod & ipſe legiſlator faceret, ſi cuncta ſibi perſpecta haberet, ut legem temperet hoc caſu, ut ex æquo litigium dirimat, ne dum iuſtus eſſe contendit legis ſcriptum ſequendo iniquus fiat, & iuſtitiam, cuius miniſter eſt, non ut decet, ſequatur.

Aequitas ſcripta. *Quod tamen bifariam fieri ſolet in æquitate ſcripta, & non ſcripta. Scriptam æquitatem ſequi non eſt difficile, præſertim ei, qui in iure parumper eſt uerſatus, cuius bona pars in iure honorario per prætorem exponitur. Verùm in eo quod nõ eſt ſcriptum, ad æquitatis amuſſim relicta lege, confugere, hoc opus, hic labor eſt: multi namq; ſunt quibus dum uel ius ſcriptum non arridet, uel id neq; à limine ſalutarunt, ſtatim ſpreto iuris rigore, æquitatem uociferantur, ad quam cuncta ſe redacturos iactitant, id quod facilius multo eſt dicere, quàm præſtare: quandoquidem oportet uir bonus & æquus ſit, qui ex æquo uult pronunciare: hoc eſt, quòd ab honeſto atq; utili non diſcrepat, ne dum hoc ſuo iudicare faciat, ut præter meras iniurias nihil iudicare ſe intelligat, nec aliquid facilius eſt factu, quàm ad eam ſententiam, quam pro libidine ſua ac affectu quis concepit, quempiam egregiè ludificare, & contrà quàm fas eſt, lædere.*

Sed & natura nos monet, iuſtitiam atq; æquitatem ob oculos habere, ne illud eſſe deſinamus, ad quod maxime in repub. ſumus nati. Propterea ſemel Iulius Paulus reſpõdet, in omnibus rebus, maxime tamen in iure, æquitatem

Aequitas definitur. *ſpectandam: quod cum primis in ea ſit æquitate quæ ſcripta eſt, quam noſtri rerum conuenientiã definiunt, in paribus cauſis paria iura deſiderantem. Nonnulli modũ eſſe*

tradunt

tradunt interpretandi leges & pacta, uti apud Marium in l.j.§.boni & æqui. ff.de iuſti.& iur. ſcriptã æquitatẽ in quolibet exceptionis genere poteris exercere: ita ius commune rigoris erit,atq; exceptio æquitatis:quare benignius eſt exceptionẽ ſequi,ut eſt æquitas S. C. Velleiani, Macedoniani,itẽ pacti de non petendo, & hoc ius quod prætor induxit,ius ciuile emendans æquitate naturali nititur,de quo loci ſunt uulgatiores,quàm ut in teſtimoniũ per me uocari debeant,aut toties inculcari,& hoc eſt qđ tractatur ad ſaturitatem per commentatores in l. placuit. C.de iudic.& l.j.C.de legib.l. ſi tibi. ff. ſi cert. peta.c. fi. extra de tranſact.& c.quærenti.de offi.lega. Exceptiones ſunt æquitatis.

Quòd ſi ſcriptam legem æquitate uallatam non habes, qua rigorem iuris modereris,tunc ad eam recurrendũ eſt æquitatẽ,quam natura nobis inditam diximus,ut ſic quod æquum bonumq; ſit faciamus,& iuſtitiæ patrocinemur: & hanc uidetur Stephanus Brixienſis deſcribere in ſecũda parte de interpre.legum. quando ait, Aequitas enim eſt rectitudo iudicij, naturalem ſequens rationem, ueluti in eo quod certo loco dari eſt promiſſum iudex pro arbitrio ſaltem æquitatẽ ob oculos habet, & reum modò condemnare,modò abſoluere poteſt,iuxta l. quod ſi Epheſi. §.interdum. ff. de eo quod certo loco. Et habetur in l.ij. §.item Varus. ff.de aqua plu.arcen.in c.fi.extra,de trãſactio.& apud Bald.in c.paſtoralis.de cauſa poſ.& proprieta. Archid.in c.j.de confeſ. & Philippum in præſentẽ locum quem non putamus negligendum. Aequitas non ſcripta.

Poſtremò quòd interpres uerbum in omnibus,ad profeſſiones refert,puta grammaticam, dialecticam & cæteras,&

Interpres lapſus *ras, & in iure, ad iudicium, cum* Io. Bo. *ſuo more facit. Nam ex l.placuit.C.de iudic. potuiſſet cognoſcere de omnibus rebus ciuilibus,quarum nobis ſolum conſideratio eſt,iureconſultum loqui,quaſi uelit dicere, cùm in omnibus rebus tam publicis,quàm priuatis,tam ciuilibus,quàm criminalibus,æquitas ob oculos ſit habenda,ne alteri faciamus quòd nobis fieri minus uelimus:in iure tamẽ à quo omnis rerum adminiſtratio pendet,quod æquum maxime eſt ſpectandum,quò omnia ad iuſtitiæ trutinam agantur, & unuſquiſq; quod ſuum eſt adſequatur.*

Præſcriptiones ſunt contra æquitatem. Et *ut ſcias, ſunt quæ uidentur parumper obuiare, uti ſunt præſcriptiones & uſucapiones in ſocordiam hominum comparatæ, & hoc contra æquitatem, ne quis cum alterius iactura locupletetur, ſed cum iſtiuſmodi atq; alij nõnulli loci,ut in l.proſpexit. ff.qui & à quib.ſuas rationes habeãt quibus nituntur,lectori ipſas inueſtigandas relinquimus,præcipuè apud* Bal. *& commentatores in l.j. C.de legibus.*

Lex XCII. *Paulus.*

Quoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio: repudiato nouo iure,quod antè defertur,ſupererit uetus.

POTEST *fieri,ut quis duplici iure defuncto ſuccedere permittatur:uerùm cùm liberũ ſit plerunq; & hoc ius repudiare,ne ſi delatis bonis inconſultè ſe immiſceat, diſpendium potius ſibi rerum faciat, quàm emolumentũ. Vbi quæſtionis eſſe poterit,repudiato uno iure quo ſuc-*

Succeſsio poſt repudiationẽ. *cedere licet,ſi ex alio adhuc admittatur.ait* Paulus *repudiato*

diato nouo iure, ex ueteri ſucceßionem fore, ut hæres inſtitutus, idemq́; legitimus, ſi ex capite quo inſtitutus eſt repudiauerit hæreditatem, ut legitimus eam non amittit. Verum ſi quaſi legitimus repudiaſſet, & ſciat ſe inſtitutum, intelligitur utcunq; reieciſſe. l. nec is. §. hæres inſtitutus. ff. de acq. hæred. Item qui defuncto eſt hæres, puta ex deſcendenti gradu attinens, ſi bonorum poſſeßionẽ per Prætorẽ ſibi delatam omiſit, à paternis bonis de iure ciuili non uenit prohibendus. l. ſuum hæredẽ. C. de iure delib.

Vides quomodo repudiato nouo iure, ſupereſt uetus: nimirum ſucceßionis ius ab inteſtato antiquius eſt, utpote ex natura deſcendens, qua liberis alimenta debemus, atq; ea conſequentem ſucceßionem, quæ & in alios agnatos poſtmodum eſt transfuſa: & recentius eſt, puta ex iure ciuili quòd hæredem nobis inſtituere licet, qui propterea ante legitimum admittitur. l. quandiu. ff. de hæred. inſtitu. & nos paulò antè expoſuimus. Similiter bonorum poſſeſſio iure prætorio data, iure ciuili eſt poſterior, qua repudiata propterea non uidemur hæreditatem ex iure ciuili uetuſtiori repudiaſſe: ſecus eſt ſi ab antiquiore ſuccedendi iure uelimus initium ſumere: nam repudiato legitimo iure, uidetur quis & recentiori renunciaſſe. eſt etiam in l. in plurium. ff. de acquir. hæred. cum ſimilibus.

Legitima ſucceſsio eſt uetuſtior teſtamentaria.

Proinde ut regulæ ſit locus, oportet nouũ ius dũtaxat repudietur: nã qui hæreditatẽ uel ius ſuccedẽdi palàm repudiauit, neq; ex noui neq; ex ueteris iuris capite admittitur, omni ſiquidẽ iuri renũciaſſe uidetur. Colligit Bar. & ſequitur Iaſon in l. nec is. §. hæres inſtitutus. ff. de acq. hæred. & in rub. C. q̃ admit. & Ang. in l. ſuũ. C. de iur. delib.

Vt repudiatio fieri debeat.

Poſſumus regulam etiam accipere, ſi ex uno iure ſucceßio pluribus modis defertatur, uti ex edicto ſucceſſorio poterit quis in poteſtate conſtitutus uenire, & per unde liberi, unde legitimi, & per unde proximi cognati, & repudiata bonorum poſſeſ. quæ per unde liberi defertur, ex unde legitimi bonorum poſſeß. petere, qua itidem excluſa per unde proximi, cognati ſuccedere non prohibētur. l. j. §. ſed uidendum eſt. ff. de ſucceſſorio edicto. & l. ij. ff. unde legitimi. In *quo temerarium non fuerit unum aut alterum ſucceßionis caput nominatim repudiare, ne toti hæreditati renunciaſſe uideri quis poßit.*

Repudians per unde liberi poteſt uenire per unde legitimi.

Cui Philippus *adijcit, licet* πάρεργον, *non tamen contemnendum, filiam quæ paternæ ſucceßioni renunciauit, ſi defuncto patre, bona illa ad fratrem peruenerint, non prohiberi quin fratri queat ſuccedere in eadē bona, quæ iam non paterna, ſed fraterna dicuntur, atq; ex alio capite, quàm quod à filia repudiatum eſt, transferuntur, apud iuris proceres ipſi citatos.*

Lex XCIII. *Scæuola.*

Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis uerbis, erraſſet, nihil nocere, quo minus & reus & fideiuſſor teneatur.

Librarius unde.

LIBRARIVS *à ſcribendis libris dicitur.* Hieronymus *ad* Nitiam *Aquileiæ* Hypodiaconum: Quid *enim eſt (ut ita dicā) tam præſens inter abſentes, quàm per epiſtolas, & alloqui, & audire, quos diligas?* Nam & *rudes illi* Italiæ *homines quos* Caſcos Ennius *appellat, qui ſibi (ut in* Rhetoricis Cicero *ait) ritu ferino uictū quærebāt,*

ante

ante chartæ & membranarum uſum, aut in dedolatis è ligno codicillis, aut in corticibus arborum mutua epiſtolarum alloquia mißitabant. Vnde & portitores earũ tabellarios, & ſcriptores à libris arborũ librarios uocauere. Deinde *librariorum prouincia cœpit deuinctior eſſe, ut qui tabulas atq; leges ex fide, quam in hoc dederunt, ſcribere conſueuerunt.* Sic Cicero *de lege agraria contra* Rullũ: *Concurrunt iuſſu meo plures uno tempore librarij, deſcriptam legem ad me afferunt.* Eos *tabelliones, à tabulis teſtamentorum primo deſcribendis, nonnulli appellant. Vulgò* Notarios *uocamus, etiam* Latinis *uſurpata uoce, ſed in alium ferme uſum, ut qui rebus in publicis conſeßibus adnotandis adhibeãtur, non contemnẽdæ homines conditionis, qui & hodie in rebus ciuilibus uſui ſunt, & præ cæteris propter fidem ad id officij publicè datam, autoritate reliquis antecellunt.* Tabelliones & notarij.

Non *tamen adeò, quin ſi deſcribendo erraſſent, potius quod eſt actum, quàm ſcripto erratum ſequamur.* Vnde *ſi librarius inſtrumentũ ſtipulatiõis reuera nõ deſcripſiſſet, omiſſo fortè fideiuſſore, aut aliâs cautiõe mutila relicta, quia tamen conſtat fideiuſſorẽ datum, etiã præter inſtrumentũ, nihil prohibet & reum & fideiuſſorem teneri, cum magis ualeat quod agitur, quàm quod perperam cõcipitur.* C. *plus ualere quod agitur. l. j. idem dicendum erit, ſi tabellio ad regulas grãmaticorum peccaſſet, nam & hoc rei geſtæ ueritatem nõ obfuſcabit, cùm in negocijs ciuilibus potius iuris, quàm* Grãmaticorum *cõſtituta præſtare debeamus, rectè igitur* Caßius Seuerus Pomponium Marcellum *ſuggillauit, qui cũ ſolœciſmum fortè admiſ-* Librarij erratũ non officit.

ſum nimis arguere perſeueraret, dilationem à iudicibus Caßius petijt, donec aliũ grammaticũ litigator ſuus adhiberet, cum aduerſario enim nõ de iure, ſed de ſolœciſmo cõtrouerſiam fore. In barbaros. *Quamuis ea cura nos planè ſimus liberati, adeò enim barbarũ id genus hominũ eſt, qui cauſis agendis hodie præfecti in foro regnant, ut pleriq; nec ſolœciſmus quid ſit dignoſcant, tantũ abeſt ut cauere ſibi ab eo uel poßint, uel aliquid eſſe ducant: quodcũq; demũ ſit ſcriptũ, in quo librariũ erraſſe conſtat, nõ derogat uero, intantũ ut etiam teſtamẽti tabulæ: in quibus tamẽ componendis nõ ſtatim conniuemus, errore ſcribentis mutilari nõ debeant, ne teſtantiũ uoluntates facile ſubuertantur. l. errore ſcribẽtis. & l. ambiguitate. C. de teſtamentis.*

Neq; abs re foret impræſentiarũ adnotare, quo pacto error librarij probari, tum quomodo corrigi poßit: niſi Bar. hoc unum in præſenti loco ageret, & Felin. in c. ex literis. de fide inſtru. Sed ne fortè deſideres, primis labris ſaltem, ut dicitur, id deguſtare uolumus. Probatur itaq; erratum ante omnia collatione protocolli, ſeu inſtrumẽti originalis, quod credimus ad contrahentiũ conſenſum eſſe exaratum, ad quod non ſecus atq; ad Lydium lapidẽ in huiuſmodi negocio recurrimus. Sic & Serbidius ſtipulationis uerba denuo transſcripta inſinuare uideri poßit, atq; ex collatione ultro citroq; facta, errorem aperuiſſe. Error notarij probatur. *Poterit & teſtibus doceri, & hoc ſecundum contractus naturã: ſic teſtamẽti error VII. teſtibus conuincitur, ut aliorum contractuũ obliuiſcar: niſi uel quantitatẽ, uel ſolennia tabularum probare uoles, id quod duobus teſtibus efficitur: apud Ange. & Alexand. in l. errore. & l. ambiguitates.*

guitates. C. de teſta. Vſqueadeo tabellioni perpetuò creditur, donec quod errore obnubilatũ ais, dilucidè probetur, eam ſiquidem fidem eſt conſecutus, ut ex aſſertione atq; partiũ uoluntate cuncta egiſſe præſumatur, quare nõ eſt quod per iuriſiurandi delationem reliquis deſideratis probatio hoc caſu recipiatur. c. qui ueriſimile. extra de præſcriptio. & apud Angel. l. fi. ff. quod metus cauſa.

Detectum autem errorem poterit librarius ipſe corrigere, primò ſi ad ipſum pertineat, atq; inſtrumentũ principale nõ uitiet, uti eſt error grãmaticus. Item indictionis quem utcunq; cognitum emendat, ne per hoc partes grauentur, deinde ſi erratum uitioſum reddat inſtrumẽtum nõ emendatur niſi probatum, ſicuti eſt omiſſus dies, qui ad ſubſtantiam cautionis pertinet. Et hoc priuſquàm inſtrumenti copia ſit contrahentibus facta. Nam tunc etiam probatus error emendationem non recipit, niſi ad iudicis conſenſum, quare cautus ſit librarius ne hoc ſuo tranſcribere quod non ex officio atq; ex fide contingit, alterum è duobus faciat, uel nominis ignominiam incurrat, uel quod contrahentium intereſt rectè fuiſſe deſcriptum, præſtare cõpellatur, præter hoc quod & in utrũq; nonnunquam relabi poſſit, quæ omnia à commentatoribus copioſiſſime ſcribuntur. nos receptui canimus.

Errata notarij quando emendantur.

Lex XCIII. *Mætianus.*

Filiusfa. neq; retinere, neq; recuperare, neq; adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris uidetur.

FILIVM

FILIVM FA. eſſe,q patriæ poteſtati eſt ſubiectus, nemo eſt qui ignorat, quod iuris nonnulli Romanis ciuibus ſolùm attribuunt. Autore Caio in l. item in poteſtate ff. de ijs q ſui uel alieni iuris. tametſi Accurſius ciues Romanos eſſe uelit, quotquot Imperium Romanum agnoſcũt: nec immerito quidẽ. Nam & D. Antoninus omnes eos, qui in orbe Romano ſunt Chriſtiani ciues, Romanos eſſe conſtituit. l. qui in orbe. ff. de ſtatu. ho. quare bella inter Chriſtianos etiã publicè decreta ciuilia propè habẽtur, tantum abeſt ut uel ſeruitutem, uel ius poſtliminij inducant. l. ſi quis. §. fi. ff. de capti. ut notatur in l. hoſtes. ff. de uerb. ſignifi. Peculium autem puſillam pecuniam eſſe ex Vlpiano dicimus, Celſus appellari ſcribit quod præſidij cauſa belli temporibus reponeretur. Vnde ruſticos dicere ſolitos, Pecuniam ſine peculio fragilem eſſe, teſtatur Blondus Triumphantis Romæ libro v. Cumq; filius ſub patris poteſtate conſtitutus patri ſolum acquireret, factum eſt ut peculium permitteretur habere modò caſtrenſe, modò quaſi caſtrenſe, modò profectitium, modò aduentitium. Vnde quicquid eſſet comparatum, res peculiaris dici cœpit, ſiue mobilis ſit, ſiue ſoli.

Ciues Romani.

Bella iter Chriſtianos non pariunt ſeruitutẽ.

Sed cùm ueteri Pandectarum iure earum rerum poſſeſsionem, quas peculiariter qui in poteſtate noſtra ſunt tenent, excepto caſtrenſi peculio nobis acquirant, noſtra enim uoluntate intelliguntur poßidere, quia eis peculium habere permiſerimus: ſit ut filiusfa. neq; retinere, neque recuperare, neq; adipiſci earum rerum poſſeſsionem uideatur: hoc eſt (quod ad poßeſſoriũ iudicium pertinet) inſtaurare permittatur. l. j. §. item acquirimus. l. quicquid filius.

filius.& l.poſſeßio.ff.de acquiren.poſſeßio.

Id quod ueteri iure tantum procedit: nam Diualium conſtitutionum humanioribus modis eſt emēdatum: ſancitur enim,ut ſi quid ex patris occaſione ad filiū ſit profectum,ſecundum antiquam obſeruationem totum parēti debeat acquiri. Quod autem ex alia cauſa filiusfā. ſibi acquiſiuit,ſiue hoc ſit peculium quaſi caſtrenſe,ſiue aduentitium,huius uſumfructū patri quidem acquirat, dominium autem apud eū remaneat,ne quod ſibi induſtria peperiſſet,aut aliâs fortuna acceſſerit, in alium proueniens,luctuoſum ei ſit futurū,& ita utimur l.cum oportet.C.de bonis quæ liberis.§.igitur.Inſtit.per quas perſonas nobis acquiritur. Quamobrem filiusfamilias poſſeſſionem rei peculiaris (exceptis profectitijs) poſſe retinere,recuperare,& adipiſci, Diuali iure eſt conſtitutum.

Filiusfa.olim omnia patri acquirebat,hodie ſecus.

Lex XCV. *Vlpianus.*

Non ſolent, quæ abundant, uitiare ſcripturas.

SVNT *qui regulam eandem eſſe putant cum ea, quam paulò antè explicauimus. Quæ dubitationis tollendæ cauſa inſeruntur contractibus,ius cōmune non lædere:ſed falluntur:illa ſiquidem eorū ſaltem monet,quæ dubitationis tollendæ cauſa inſerūtur, atq; ad id potius referri poßit,quod uulgo notum eſt, Cautelam abundantē non officere. In hac autem lege nullius cautelæ fit mentio,ſed tantum abundantium,atq; ad perißologiam pertinet,quam latini cōculcationem uocant,quoties præter expectationē quid adijcitur,ut qui uirum ſtipulāti, Arma*

uirumq;

uirumq́; cano παρυχονοίᾳ quadã reſpondet.apud Vlpianũ in l.Quæ extrinſecus.ff.de uerbo.oblig. Vnde poteſt fieri ut ſuperuacua conuentionũ noſtrarum,aut aliorũ negociorum ſcripturis inſerantur, quibus ne remora nobis fiat,docet Vlpianus ſcripturas atq; hinc negocia noſtra non uitiari,cui nõ eſt diſsimile quod alibi habetur. Vtile per inutile non debere uitiari.c.utile. de reg.iur.in vj.

Subſtantialia inſtrumẽtorum ne omittantur. *Huius loci promptiſsima exempla poſſent peti ab inſtrumentorum ratione, quæ ſuis typis deſcribi ut fidem habeant eſt conſtitutum, in quibus ſi quod ad ſubſtantiã pertinet,omiſſum deſideratur,inſtrumenta planè labefactat:de quo pleni ſunt tractatus in c.ij. extra de fide inſtru.Colligit Speculator in de inſtru.edi.& interpres in l.j.atq; alijs locis.ff.de edẽdo.Cæterũ niſi inſtrumẽto uel ſcripturæ inſerantur ſuperuacua atq; ea quibus negocij neq; prora neq; puppis continetur,uitio non ſolent dari,* Inculcatio. *aut ſcripturam quaſi obelo iugulare, noſtri uerborũ inculcationem apellant, ueteratoribus maximè uſurpatã, qui uerborum copia redundare uolunt cõſpici. Eam inculcationẽ in Vlpiano quoq; notat gloſsularius in l. certi condictio.ff.ſi certum petatur condict.ſed more ſuo.*

Poſſet tamẽ regula & negocijs noſtris coaptari, quẽadmodũ uulgo accipitur,ut quæ ſcripturis plerunq; uallantur,quaſi ſcripto conſtante etiam negociũ permanere Genere legato nõ eſt opus ſpecies exprimantur. *ſit neceſſum.Sic fundo inſtructo legato pro nihilo eſt, de ſupellectile,uel mancipijs, uel una aliqua re adiectionem nominatim fieri,tamen ſi factũ ſit,legatum non minuit.l. quæſitum eſt.§.ſi quis fundũ.ff.de fundo inſtruct.leg. Similiter ſupellectili generaliter legata, ſi ſpecies per imperitiam*

peritiam ex abũdati enumerentur,puta,menſæ, ſubſellia, ſcamna,lecti,culcitra,uaſa,tapetes,& id genus alia,ſupellectilis appellatione uenientia,nõ uitiat legatum.l.legata ſupellectili.ff.de ſupellect.leg. Item *moribus receptũ eſt, certas uſuras ex credito præſtari, præſertim ex centũ aureis,*v.*nomine uſurarum:id quod* Carolus v. Imperator *in comitijs Romanis Auguſtæ* Vindelicorum *anno à nato* Chriſto M. D. XXX. *habitis,non debere excedi edita ſanctione utiliſſime cauit. modò in cautione quæ lecta eſt habetur,Lucium* Titium,*ex centum aureorum ſorte,* X. *Sempronio ſingulis annis promiſiſſe. Sed cùm huiuſmodi uſuræ cum moribus,tum imperatorum ſanctionibus ſtatutum modum excedant,ne quis ob id omnem uſurarũ modum uitiatum putet,prҵterea ſortem non deberi,non conuenit utiles atq; permiſſas uſuras propterea ſublatas eſſe:quare cõſtante promiſſione ad* v. *eſt reus obligatus, cum maius etiam quod minus eſt in ſe cõtineat, & quod illicite adiectum eſt,pro non adiecto haberi debet.l.uſuras.& l. placuit.ff.de uſuris.*

Conſtitutio ſuper uſuris.

Immodicæ uſuræ.

Proinde ſic intelligimus,abundãtia ſcripturas non uitiare,ſi nõ ſint noua,adeoq; inſolita,ut quæ ſubſtantiam, uel naturam cõtractus labefactare queant: aut ſi doli nihil,atq; fraudis præ ſe ferant:illa enim modò contractum uel ſcriptum aut omnino conuellunt,aut ne tantum fidei inueniat,faciunt. Apud Hoſti.& Io. *Andreæ in c.nimis. de exceſſib.præla.Bald.in c. tertio loco.de proba. Anto. Butriarius in c.ad noſtrã.de empti.& uendi.& eſt gloſ. in l.ſi quis ſub conditione.ff.de condit.inſtit.* Vnde *quod in l.actus legitimi. ſuperius eo.tit. nonnullæ adiectiones*

Clauſulæ nouæ officiunt.

puta

puta diei uel cõditionis actum uitiant, de ijs intelligimus, quæ negocijs illis ex confeſſo aduerſantur: tantum abeſt ut abundantia ſolum dici poßint: quo pacto & cætera diluimus propemodum quæ obijci ſolent.

Lex XCVI. *Vlpianus.*

Nemo dubitat ſoluendo uideri eum, qui defenditur.

Soluendo qui. EVM *ſoluendo eſſe dicimus apud Modeſtinum, qui ſolidum poteſt ſoluere, aut præſtare. l. ſoluẽdo. ff. de uerbo. ſignifi. Cuiuſmodi etiam intelligitur qui defenſorẽ habet. Eſt igitur defendere, eandem uicem quã reus ſubire: & qui defenſionem ita ſuſcipit, quia ſine mandato rei id facit cum quo actori propterea nullum eſt negocium, nõ admittitur niſi ſatiſdationem iudicatum pro litis æſtimatione ſolui præſtet, etiamſi locupletißimus ſit, Nemo enim ſecundũ ueterẽ regulã, alienæ litis ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur. l. qui proprio. §. qui aliũ. l. minor. l. non uidetur. ff. de procuratori. §. ſi uero reus. Inſtitu. de ſatiſdationibus.*

Defendere.

Qui defendit eſt ſoluendo. *Ex quo ſtatim colligitur, cùm quaſi fideiuſſorem habeat qui defenditur propter ſatiſdationem factam, cuius nomine autor ſolutionem conſequi poteſt, ipſum ſoluendo eſſe rectè uideri, quod huc ſpectat: Sempronius qui decoxit, ut ipſe ſoluendo non ſit, cum cæteris fideiuſſoribus in ius uocatus per Seium defenditur: quia uerò conſtat litis conteſtatæ tempore, Sempronium non eſſe ſoluendo, creditor & eã partem ex reliquis fideiuſſoribus poſcit, ſed fruſtra: nam fideiußores beneficium epiſtolæ D.*

Adriani

Adriani implorant, qua creditor à ſingulis fideiuſſoribus qui ſoluendo habentur, petere cõpellitur, nec officiet Sempronium ſoluẽdo non eſſe, cum defenſorem habeat, à quo propter ſatiſdationem poßit debitũ pro rata fideiußionis extorqueri, quapropter & ipſe uidetur ſoluendo eſſe. §. ſi plures ſint. Inſtit. de fideiuſſoribus.

Et fortè ad hoc quoque locus non fuerit planè ineptus, quòd is qui etiam ex ſtatuto certa pœna multandus uenit, quia uel album Prætoris corrupit, uel aliàs deliquit, donec fideiuſſorem idoneum habere poßit, non ſit corpore plectendus, cuius & Albericus monet, ut ſic ceſſet frequens illud uerbum, Qui nõ habet in ære, luat in corpore. iuxta. l. ſi quis id quod. §. in ſeruos. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. Fideiuſſorẽ habens nõ luit in corpore.

Neque illa defenſio ſolum cui prodeſt, quam alius ſuſcepit, uerũ etiam quam ipſe parat. Vnde ſi quẽ pœniteat bonis ceßiſſe, poterit priuſquàm uendantur, defenſioni ſe offerre, ut ita conſequetur, ne bona quibus ceßit ueneant, modò ſit neq; condemnatus, neq; in ius confeſſus. l. is qui bonis. l. quem pœnitet. & l. qui cedit bonis antequàm debitum agnoſcat. ff. de ceßio. bonorum. Qui bonis ceſſit pœnitet.

Lex XCVII. *Mætianus.*

In ambiguis orationibus maxime ſententia ſpectanda eius, qui eas protulit.

VOLVSIVS *Mætianus ad nullam rem hoc reſponſum ſingulariter reſtringit, indicans ad quancunque orationem id poſſe referri: ſiue igitur ſit lege lata, ſiue in ſtatuto, ſiue in priuilegio, ſiue in reſcripto, ſiue in ſententia, ſiue etiam in alia quacunq; ſcriptura, quod ambiguũ*

apparet,ad eius interpretationem accipitur,qui id protu liſſet.In legis ſcripto non eſt dubium,quin ſolus Impera-tor,cuius eſt legem condere,eam etiam debeat tantum in-terpretari.l.ſi imperialis. C. de legib.& in Auten. de ra-ptis mulieribus quæ raptoribus nubũt.ab exordio. colla. ix.c.inter alia.§.ut igitur.de ſen.excom & .xj. quæſt.j.c. ex his omnibus.Haud dißimiliter ad populum eſt recur-ſus,ſi ſtatutum quod fecit,explicationem deſiderat:niſi ſit ea ambiguitatis cauſa,quæ principis autoritatem expoſtu lat.apud Bar.in l.omnes populi.ff.de iuſtitia & iure, & Abb.in c.j.de iura.calum.& c. cum ueniſſent.de iudicijs. De reſcripto ſic & de ſententia prolata,quòd ab eius in-terpretatione pendeat,qui reſcripſiſſet,ſententiam retuliſ ſet.eſt in c.cum eccleſiaſtice per Inno.l.acta.ff.de re iudi cata l.ab executore.ff.de appella.ſententiam tamen ſemel duntaxat interpretari poteſt. gloſſa in l.ij.C.de ſen.ex pe ri.recitandis.Et Iaſon in l.quod iuſsit.ff.de re iudicata.

Imperatoris eſt legem interpretari.

Statutũ ex populo petitur.

Nec minus æquũ eſt,in priuilegio quoq; principis æſti mationi relinqui,quem modum beneficij ſui eſſe uellet.l. Neratius conſultus.infra eodem tit.c. cum ueniſſent. ex-tra de iudicijs. repetit Cardi.in cle.j.de cõceſſ.præben.Et Philippus etiã in c.ij.de offi.delegati.in teſtamentis quo-que licet defuncti interpretatio deſideretur,ad eam tamen ſentẽtiam eſt enitendum, unde uoluntas eius potißimum emergat.l.in conditionibus.ff.de conditio.& demonſtra. l.non aliter.ff.de lega.iij.l.iij.C.de libe.præter. & l. cum uerum.C.de fideicõ.Proinde in Prætorijs ſtipulationibus ſi quid ambigui ſit,ad Prætoris ſentẽtiam erit ſuffugiũ.l. in Prætorijs.ff.de Præto. ſtipula.l.de die.ff. qui ſatiſdare

coguṇ

coguntur. Fallit in contractibus, qui non ſic recipiunt interpretationem, ne fraudi feneſtra aperiatur. Nam quoties ambigui quid habeat contractus, contra proferentem interpretatur: ut qui clariorem legem apponere potuiſſet. l. ueteribus. ff. de pactis. l. Labeo ſcribit. ff. de contrahen. emptione. & eſt latius in c. cõtra eum. de reg. iuris in vj. Contractus cõtra proferentẽ.

Lex XCVIII. *Hermogenianus.*

Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum perueniunt.

AQVA *& ignis illis apud Romanos interdicebatur, qui cõmercijs ſocietateq; hominum, ne quis eos urbe, menſa, tecto, aut lare reciperet, prohibebantur. Quod genus pœnæ duorum neceſſariorum uitæ elementorũ ademptione ſignificare uolebant. eam pœnã in M. Tulliũ rogare Clodium ſategiſſe, ipſe in oratione pro domo ſua teſtatur his uerbis: At quid tulit legum ſcriptor peritus? calliduſ? uelitis, iubeatis ut M. Tullio aqua & ignis interdicatur? crudele, nefarium, ne in ſceleratiſſimo quidem ciue ferẽdum, ſine iudicio. Poſt deinde in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit deportatio. quæ in inſulam perpetua eſt relegatio, inter capitales pœnas relata, tertium ab ultimo ſupplicio gradum occupans, quam ſi princeps uel præfectus urbis irrogarit* ἀπόλιτην *quoq; & capite diminutũ reddit. l. peculatus pœna. ff. ad legem Iuliam pecula. l. rei capitalis. §. cõſtat. ff. de pœnis. in Auten. de nuptijs. §. deportatio. colla. iiij. & §. publicorũ. Inſti. de pub. iudicijs. Diui Adriani edicto, cuius in l. capitalium. §. in exulib.* Aquæ & ignis interdictio. Deportatio.

*ſit mentio,ubi gradus pœnarum in exules conſtituuntur, indicat relegationem eſſe cum quis patriæ fines exire. iubetur,ut ſic ſedibus expellatur:*Deportationem *uero,cum*

Relegatio. *certus pendendæ pœnæ locus ſuo ſpatio circunſcribitur ei qui eſt damnatus,quaſi circunfinitionem aliquam,monente etiam* Budæo,*locus in* πρωτοτύπῳ Pandectarum *ita legi dicitur,* οἱ μὴ πειθαρχοῦντες τῇ ἐξορίᾳ, ἀντὶ μὲν ἐξορίας προσκαίρου, διηνεκῆ ὑφίστανται), ἀντὶ δὲ διηνεκοῦς ἐξορίας περιορισμόν, ἀντὶ περιορισμοῦ, κεφαλικὴν τιμωρίαν.

Verum in quos hæc deportationis pœna eſſet irrogata,bona quoque amittebant,quæ fiſcus ſolum uendicabat. Eſt *autem* Fiſcus *ærarium in quod pecunia principi ex*=

Fiſcus. *poſita defertur,à fiſcis,hoc eſt,à ſportulis appellatus,apud Aſconium.* Et Traianus *Imperator non inſulſè principis fiſcum ſpleni aßimulauit,qui quò magis increſceret,hoc magis reliquum corpus extenuaretur : ſolent enim auari principes non ſine magno ſubditorum damno,ſuis plerũque rebus tantum proſpicere.*Eam *pecuniam licet* Domanium *nonnulli ſuo idiomate uocent,nam & Andreas de* Iſernia*(niſi corruptus ſit liber)dæmania dicit omnes eas res quas princeps alijs non concedit,ſed proprias ſibi retinet.in conſtitutione. imperiale.§.nec dominus feudi. de probibita alienatione feudi per* Federicum.Ego *tamẽ hoc diſcrimen fecerim,quòd bona deportatorum,uectigal portus,aut uenalium rerum,item ſalinarum & metallorum, & piſcariarum,atq; id genus aliarum rerum quæ fiſcus capit,autore* Vlpiano,*fiſcalia ſunt dicenda.*Reliqua *autem ex principis ſubſtãtia prouenĩẽtia,quæ patrimonialia* Imperitoris *uocamus,domania illa habeantur, argu*=

Domania.

mento,

*mento l.bene à Zenone.C.de quadrien.præſcrip.l.inter publica.ff.de uerbo.ſigni.*Et colligit Matthæus Neapolitanus in conſtitutione Frederici,de iure πρωτιμήσεως.§. *eſt autem .*Igitur *princeps bona deportatorum ſibi conſiſcabat.l.deportatorum.*C. *de pœnis.& in.l.deportati.*C. *de bonis proſcriptorum.*

*Cumq́; in alios qui proſcripti, uel ſententiam paßi eſſent,aliæ aliæq́; animaduerſiones latæ fuiſſent.*Nam *eorum bona modò in ærarium publicum referebãtur, atque ſub haſta ueniebant,modò iudicibus,modò eorum officijs, atque alijs accedebant.*Reſpondet Iureconſultus,*ea tantũ bona deportationis ſententiã auferre,quæ fiſcus aut principis ærarium ſibi uendicat:quaſi uelit dicere,bona damnatorum ex deportationis ſententia,uti ſit in lege* Cor*nelia de falſis.lege* Iulia *de ui armata.peculatus. atq; ijs qui* Monopolia *exercent,à nemine alio præterquàm ab imperatore auferri poſſe,ut cui fiſci ius ſolum eſt.*Quocir*ca ut reliqui præſides & magiſtratus non poſſunt exiliũ perpetuum ſententia deportationis regulariter infligere, ſeu irrogare:ita neque bona deportatorum auferre,ſibiq́; appropriare.id quod* Pandectarum *iure obſeruatum eſt.* Iuſtiniani *ſiquidem conſtitutione eſt emendatum,& ſancitur,ne bona deportatorum ſecundum ueteres leges am=modo in fiſcum publicentur,ſed uel aſcendentibus,uel deſcentibus,uel ex latere uſq; ad tertium gradum cõiunctis ſalua mancãt.in* Auten.*ut nulli iudicum.§. ut autẽ.colla. ix.&* Auten. *bona damnatorum.*C.*de bonis proſcriptorum.*Quare *locus magis ad ueteris iuris enarrationẽ pertinet,quàm ut eius in iure,quo nunc utimur,ſit aliquod*

Bona deportatorum hodie fiſco nõ inferuntur.

 emolumentum

emolumentum. Qui in hac re digredi, etiam ad bannitorum conſiderationem uolet, Pyrrhum reuoluat.

Lex xcix. *Hermogenianus.*

Quoties in utriuſq; cauſa lucri ratio uertitur, is præferendus eſt, cuius in lucro cauſa tempore præcedit.

Lucri ratio. LVCRI *rationē uocamus, qua nobis titulo lucratiuo aliquid accedit, uti eſt ex cauſa donationis, legati, atq; id genus alia, ubi ſine ullo alio onere compendium rerum facimus, in quo caſu (par modò ius ſit) temporis prioritas anteſertur: ut potior ſit iure, qui prior eſt tempore, iuxta c. qui prior eſt. ubi plura* Dynus *de reg. iuris in* vj. *ſic inter duos qui idem beneficium impetrarunt, præferēdus eſt qui prior id obtinuit. c. ſi pro te. & c. tibi qui gratiā. de reſcriptis. in lib.* vj. *Item cum plures dominium rei uendicant ex donationis cauſa, eū cui prius poſſeßio ſoli tradita eſt, haberi potiorem cōuenit. l. quoties. §. cum etſi. C. de rei uendica. in qua ſanctione non ſolum is qui in lucri*

In cauſa oneroſa quoque prioritatis ratio. *cauſa tempore præcedit, eſt præferendus, uerumetiam qui titulum habet oneroſum, puta ex empto. Nam prædiū ſic diſtractum apud eum emptorē ut potiorem remanet, cui prius traditum eſſe conſtat.*

Haud ſecus cliens duobus dominis iure feudi addictus, eū qui prior euocauit, ſequi debet: & alterum per extraneum, iuxta beneficij naturā, regionis'ue morem iuuare. adnotat Philippus *ex* Romano, Paulo Caſtrēſi, *atq; alijs.*

Proinde in actione peculiari pluribus litem mouentibus occupantis conditio melior eſt, non eius qui prior litē eſt con

eſt conteſtatus,ſed qui ad ſententiam prius peruenit.l. ſi uero adhuc.ff.de peculio.Nec eſt illiberale quod Bal. *adducit.& refert* Pyrrhus,*ex duobus filijs,quorũ alter primogenitus,& naturalis tantũ, alter uerò legitimus, etiã poſt alterũ natũ legitimus redditus, eum debere in feudũ ſuccedere qui ſecũdo ſit natus,quia hic legitimus, adeoq; iure prior ſit, etiam ſi ille pòſt legitimus ſit factus.* Legitimus natus præfertur in feudo.

Quæ pugnare uidētur ex ſpeciali ſunt iure,ut qui mutuum dedit pro inſtaurandis ædibus inter creditores prælationem habet.in Auten.*de æqualita.dotium.§.his conſequens eſt.colla.vij.*Itẽ *mulier eſt creditoribus tacitam hypothecam habentibus ſemper potior.l.Offilius.ff.qui potior in pig.*Item *negans ſe poßidere,ſi conuictus ſit mendacij,ius prioritatis amittit,in hypothecæ cauſa .* Auten. *item poſſeſſor.*C. *qui potiores in pig.Hæc quidem obtrudi ſolent,uerũtamen regulæ non aduerſantur,cum extra lucri rationem ſint,de qua regula ſolum ſtatuit.*

Lex c. Venuleius.

Non poteſt improbus uideri, qui ignorat quantum ſoluere debeat.

PROBVS *Feſto quaſi prohibus dicitur,ut qui ſe à delinquendo prohibet,cui nos improbũ opponimus, quẽ in iure eum intelligimus,etiam* Pædiano *teſte,qui peccando non abſtinet, hoc eſt,ex legum decreto non pendet.* Vnde *factum,ut qui moram facit,in eodem hæreat luto, & cũ improbitas ad iniuſtam illam dilationẽ,quam uſurarũ, atq; eius quod noſtra intereſt,cauſam eſſe declarauimus,oppidò facere ſoleat.*Docet V*enuleius Saturninus.* Probus. Improbus.

D 4 impro

improbũ non uideri qui ignorat, quantũ ſoluere debeat: Veluti, Plautius x. ſoluit, pignuſq; redemiſſe contendit, tu adhuc v. reſidui nomine petis. ſed cũ paratus ſit & quod reliquũ eſt ſoluere, modo ſciat quantum ſit, pignus priuſquàm bonus uir de hoc ſit arbitratus, neq; uendere poteris, neq; uſurarum nomine quid exigere. l. ſi reſiduum. C. de diſtractione pignorum.

In teſtamenti cauſa poterit excuſatio quoq; ab improbitate fieri: nam qui ſunt iuſsi ſub certa pecuniæ pœna, defuncto monumentũ ad exemplũ eius quod P. Septimij De-

Via Salaria. *metrij eſſet in uia Salaria (ab eo quòd Sabini per eã ſal à mari deferebant, dictam: unde & porta Salaria, quæ olim Quirinalis, poſteà Collina ſit uocata, ut ſcribit Blõdus in 1. Inſtauratæ Romæ libro) facere, quærebant cuiuſmodi monumentum ſe facere oporteret. Quoniam P. Septimij Demetrij nullum reperiebatur monumentum, ſed P. Septimij Damæ ſolum, & ſi ob eã rem nullũ fecisſent, num pœna tenerentur? Reſpondit Alphenus, ſi intelligeretur ad Damæ monumentum, aliquod eſſe extruẽdum, παραλλαγὴν illam ſeu literarum tranſpoſitionem non officere: ſin uerò non intelligeretur, quodnam monumentum demonſtrare uoluiſſet is, qui teſtamentum fecit, & ſic uoluntas eius ignoraretur, pœnam nullã equidem uim habere, monumentum tamen omni modo ſecundum ſubſtantiam & dignitatem defuncti eſſe extruendum. l. in teſtamento. ff. de conditio. & demonſtra.*

Idem eſt probandum in eo qui interpellatus, cum ignoret, quantum ſoluere debeat, ad iudicium prouocat, cui patrocinatur l. qui ſine dolo. ſupra eodem. Quemadmodum

facit

facit qui uſuras differt ſoluere,& propterea Iudicis cõſpe ctũ,ſine dolo tamẽ abhorret,non enim uidetur improbus, quare à mora eſt alienus.l. ſi quis ſolutioni.ff. de uſuris.

Ad poſitionẽ ſit ne reſpondẽdum affirmatiue,in qua plus eſt debito.

Huc aſſuunt ingentẽ illam cõcertationẽ interpretes, cuius lis adhuc ſub Iudice eſt, ſi is qui xx. debet, cum xxx. putantur,totã poſitionem,quia plus petitur,tuto negare poßit.Et Speculator quidẽ id fieri poſſe ſentit:cõtrà Bartolus, qui etiam magni nominis uiros ſectatores habet, quaſi iniquum ſit propter maiorem quantitatem petitam etiam eam ſummam quam te debere nouiſti,contra animi conſcientiam,& fortè non ſine periurij metu,inficias ire: cum maior ſumma perpetuò minorem excludat,ut quicquid de toto dicitur,de qualibet eius parte ueniat intelligendum:quam ſententiam & Aretinus communiorẽ aſſerit.Sed cum ueteratores illi forenſes pro delitijs ferme habeant,ad tendiculas uerborum conſeneſcere,contentionis magis ſtudio,quo ſingulariter detinentur,quàm ut finiendis litibus patrocinentur,totam poſitionem ob plus petitum,etiam ſi minus debeatur,negare quaſi uſu receperũt: quibus rurſus eludendis,prouidos aduocatos ſic ſcribere Iaſon teſtatur, Dico te debere xxx.quod ſi nõ credis,reſpondeas ipſe quantũ ſit,in quo te obnoxium negare non poteris.qua adiectione cauillationibus obuiari putat.Vide Bar.Ange.Alexand.Paul.Cumanum,& poſtremo Iaſonem in l.j.§.ſi ſtipulanti.ff.de uerbo.obliga.

Caute ponendum.

Lex CI. *Caius.*

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

IVRA ciuilia è naturæ fontibus profecta, quæ, ut ciuitates conſtarent, ſunt introducta, tam firma atq; perpetua non ſunt, quin uel tacito conſenſu, uel alia poſtmodũ lege promulgata mutari atq; antiquari poßint. ſed cũ publico hominum conſenſu ſint recepta, non conueniebat, niſi & diſſenſu, hoc eſt, contrario conſenſu diſſoluerentur: quare cũ lex, ut Atteius Capito definit, apud Gell. lib. x. c. xx. ſit generale iuſſum populi, aut plebis, rogante magiſtratu (unde & leges rogationes appellãtur) nõ poterat

Lex abrogat. abrogari, niſi cõtraria rogatione per magiſtratum facta. Cicero ad Atticũ. Sed uides nũquàm eſſe obſeruatas ſanctiones earũ legum, quæ abrogarẽtur: nam ſi id eſſet, nulla ferè abrogari poſſet: neq; enim ulla eſt, quæ nõ ipſa ſe ſepiat difficultate abrogationis, ſed cum lex abrogatur, illud ipſum quomodo eam abrogari oporteat. Cuiuſmodi ſanctiones tibi plures enumerare poſſem, quæ habentur abrogatæ & pro reipu. fortaßis utilitate, cui leges ſeruire debẽt, nõ ſecus atq; nos legibus. ob id æquiori animo ab-

Leges ſumptuariæ. rogatio ferẽda, quàm earum legũ clades, quæ ut luxuriam uictus, ueſtitusq́;, & cœnarum immodicos ſumptus cohiberent (quas ob id Cato ſumptuarias dicere conſueuit) prodierũt, uti eſt lex Orchia certum cõuiuarum numerũ præſcribẽs. Lex Fannia qua cautũ erat, ne quis ſupra centũ aſſes una cœna inſumeret. Deinde lex Licinia tantum

Lex Licinia. optimatibus placita, ut ea tantummodo promulgaretur, priuſquam trinũdino cõfirmata eſſet, itaq; ab oĩbus obſeruaretur, perinde atq; iam populi ſentẽtia cõprobata, cuius ſumma fuit in Calẽdis, Nonis, nũdinis Romanis, cuiq; in dies (ut Macrobius lib. iij. Saturnaliũ ſcribit) ſingulos

xxx. dun

xxx. duntaxat aſſes edundi cauſa conſumere liceret. Cæteris uero diebus, ne amplius apponeretur quàm carnis aridæ pondo tria, & ſalſamentorũ pondo libra, quòd ex terra, uite, arbore'ue natum ſit. Pòſt ab Antio Reſtione lex rogata eſt, ne foris quis recœnaret, quibus modis conati ſunt uiri πολιτικοὶ *conuiuiorum apparatus, & menſarum lauticias ueluti cupiditatum inuitamẽta prohibere, ſed luxuriæ obſtinatio, & uirorum firma concordia etiam nullo abrogante eas leges omnium utiliſſimas irritas fecit; præter hoc quòd Duronius Tribu. ple. è ſenatu per M. Antonium, & L. Flaccum ſit motus, quia legem de coërcendis epularum ſumptibus antè latam abrogaſſet. Tyberius quoq; Cæſar fertur legẽ de coërcẽdis ſumptibus propoſuiſſe: ſed cũ id parum ſucceſſurũ perciperet, ſatius dixit omnino omittere quod aſſequi nequiret, quàm attentare quod nõ poſſet efficere, quo factũ ut legibus illis ſumptuarijs paulatim collabentibus luxus ſibi relictus, ſeipſo ferme exuberãtior ſit redditus, promouẽtibus eũ etiã principibus uiris, nã ut Sardanapali, Cleopatræ, atq; aliorum impuriſſimi inſtituti hoĩm obliuiſcar, Antonius Geta, cui familiare fuit apud Spartianũ has quæſtiones Grãmaticis proponere, ut diceret ſingula aĩalia quomodo uocẽ emitterẽt, ueluti agni balãt, porcelli gruniunt, palũbes minurriũt, urſi ſæuiũt, leones rugiũt, leopardi rictant, elephanti barriũt, ranæ coaxãt, equi hinniũt, aſini rugiũt, tauri mugiunt, iſtam conſuetudinem habuit, ut conuiuia, & maxime prandia, per ſingulas literas iuberet ſcientibus ſeruis apponere, uelut in quo erat anſer, apruna, anas, item pullus, perdix, pauus, porcellus, piſcis, perna, & quæ in eam literam generale eduliorum caderent, & item faſianus,*

Lex Antij Reſtionis.

Ceſſatũ à legib' ſumptuarijs.

Animalium uoces.

Fercula cõuiuiorum per ſingulas literas.

farta ficus, & talia: ut ſic non contentus eſſe uideretur tot ciborum cupedias, lautitiasq́; dubiæ aut pontificalis cœnæ conquiſiſſe, niſi & literarum concentus gulā promouiſſet, titillaſſetq́;: quo factum ſaluberrimæ illæ ſanctiones, quibus ciuitas maxime inſtauraretur, etiam principū qui eas tueri deberent, luxuria ſint collapſæ.

Sed & noſtro iure legem quæ antehac eſt lata, per recentiorem poſſe antiquari, teſtes ſunt tot principum, præſertim Iuſtiniani conſtitutiones, nō modò in codicis uolumine, uerumetiam Autenticarum ſanctionum libro receptæ: ut reliquas pragmatici municipalis, atq; id genus moribus comparatas iuris partes prætercam .l. non eſt nouum. l. ideoq́;. l. de quibus. §. inuetera. ff. de legibus. §. ſed naturalia. Inſti. de iure naturali, gent. & ciuili. Quæ non adduximus, quòd ad regulam ea quadrare arbitremur, uti Pyrrhus ſentit, cum lex eorum quæ contrahuntur ſolum mentionem faciat, ſed quò agnoſcamus, ſi nec iura ipſa, quibus contractus noſtri accepto feruntur, perpetua ſunt, neq; contractuum eam ſtabilitatem fore ut non queant diſſolui. Vſq; adeò omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure perire conſtat: ut & in hac profeßione eadem cū philoſophis ſint principia deſtructionis, quæ ſunt & conſtructionis: Sic cōtractus qui re eſt conflatus, ut in mutuo, reſolui debet, qui conſenſu, uti eſt emptio, uenditio, locatio, conductio, contrario conſenſu re adhuc integra diluitur. Haud ſecus quod uerbis contractum eſt, uerbis diſſolui poteſt. l. prout quiſq;. ff. de ſolutio. l. ab emptione. ubi multus eſt Iaſon. ff. de pactis. Eſt in l. nihil tam naturale, & l. ferè quibuſcunq;. ff. de regu. iur. & .c. omnis res . extra de reg.

Contractus diſtrahuntur.

de regu.iuris.

Lex CII. *Paulus.*

Vbi lex duorum menſium facit mentio-nē,& qui ſexageſimoprimo die uenerit,au-diendus eſt;ita enim Impe. Antoninus cum Diuo fratre ſuo reſcripſit.

EMENDATI *codices habent,ita enim Impera-tor noſter Antoninus cū diuo patre ſuo reſcripſit.ſed nō uidetur uſquequaq; conuenire,ſiquidem Paulum Iurecō-ſultum Alexandro Seuero in magno honore habitum eſſe conſtat.quem ſexaginta tres plus minus annos,ab Antoni no Pio qui Hadriani adoptionis lege patrem in imperio procōſulari iuuit,interceßiſſe hiſtorijs proditum eſt.qua-re non uideo ut Paulus præ tanta temporis intercapedine, Antoninū Imperatorem ſuū ſcribere potuiſſet.neq; qua-drare uidetur quod adijcit,cū Diuo patre ſuo.Etenim acta Imp.Hadriani ſenatus irrita fieri uolebat,autore Spartia no,quapropter nec Diuus eſt appellatus: niſi in princi-pis gratiam eum Diuū quis cognominauerit,cū id quoq; Antoninus rogaſſet,qui & templū ei pro ſepulchro apud Puteolos conſtituit,& quinquennale certamen,& Flami nes,& ſodales,& multa alia quæ ad honorem quaſi nu-minis pertinerent:quare ego mallem cum uulgatis iſtis li-bris in hunc modum legere,Ita enim Impe.Antoninus cū Diuo fratre reſcripſit:una uoce,noſter,exterminata.M.ſi-quidē Antoninus cognomento Philoſophus,cùm poſt di-ui Pij exceſſum coactus eſſet à ſenatu publicū regimē ſuſci pere,fratrē ſibi participē (ut ſcribit Capitolinus) in im-*

Anto.Pius.

perio

perio deſignatum L. Aurelium. Verũ Commodum appellauit, Cæſaremq́; & Auguſtũ dixit, atq; ex eo pariter cœperunt rempub. adminiſtrare. qui ob id Iuriconſulto Diui fratres toties appellantur, quòd rurſus cogitabundum me facit, ne aliud ſenſerit Paulus, cum & ipſe potuiſſet ſcribere, Ita enim Diui fratres reſcripſerunt: quó fit, ut nihil certi in hac re pronuntiare decreuerim, ſed magis arbitrio lectoris relinquendum fore, cui per nos quidem liberum fuerit de hoc iudicare.

Diui fratres.

Menſis unde.

Ad rem quod attinet: Menſes Tullius in ij. lib. de natura deorum nominatos ait, quia menſa lunæ ſpatia conficiunt. Macrobius uero in ij. ſuper ſomnio Scipionis, ἀπὸ τῆς μήνης, hoc eſt, à luna deriuat. Hi quomodo in Calẽdas. Idus & Nonas ſint diuiſi, negotij noſtri admodũ non eſt: apud Cenſorinum ſiquidem, Macrobium, Pollucem, atq; alios abunde habetur, ſed hoc aduertiſſe operæ erit precium, Menſes non æqualium numero eſſe dierũ, alij enim xxx. alij xxxj. dies habent, eſt etiam xxviij. dierũ menſis, quem à februis, id eſt, purgationibus Februarium ueteres dixere. Atque in ea menſium uarietate placuit Iuriconſulto, quoties duorum menſium lex meminit, ſexageſimum primum quoque diem non eſſe excludendum. Sic qui iuſſus eſt aliquid facere duorum menſium ſpatio, ſi primum & ſexageſimum diem apprehenderit, legitimo tempore id non eſſe factum, nemo debet exiſtimare.

Quo tempore excuſatio à publico munere præteritur.

Quemadmodum Decurio appellatus, uel ad aliud reipu. munus accitus, cauſatur eſſe propter quod excuſationem habere debeat, poterit duorum menſium ſpatio appellationẽ interponere, & legitimis modis exemptionem

cnoſc

conſequi.l.j.C.de tempo.& repa.appellationum. Quam legem pleriq; omnes accipiunt,quaſi interpoſita appellatione duo menſes ſuperſint ad eam ipſam proſequendã: at ſi uerborum ſeriẽ cõſiderauerimus,facilè intelligemus, ad interponendam appellationem id temporis cõceſſum, ex eo quòd ait,Interponendæ appellationis duorum menſium ſpatia ei computanda. deinde, Nam præſenti,qui factam nominationem cognouerit, & appellatione uoluerit,ſtatim debent duorum menſium ſpatia computari.

Item qui mancipia uendit,cauere debet, ne quid morbi utiq; cui ſit,præter hoc,quod palàm ac rectè pronunciaſſet:quòd ſi mãcipium aduerſus quod dictũ fuerit, uenißet,neq; de ijs quæ edicto Aedilium continẽtur ſit cautum, iudicium intra duos mẽſes aduerſus uenditorẽ per Aediles datur,quo mancipiũ redhibere iubetur.l.ſi uenditur.& l.quod ſi nolit.ff.de Aedilitio edicto: His adde fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſa datũ,qui nullam eius cautionem ſcriptura fecerit,quamuis præſentibus tabularijs hoc ſit cõfeſſus:tamẽ ſi actor duorũ menſium intercapedine iudiciũ non inſtituerit,quia ad certum tempus nõ eſt datus,neq; in publico negotio,à fideiußionis nexu liberari.l.ſed fideiuſſor.C.de fideiußoribus. Quibus exẽplis in propatulo eſt,quomodo appellationem qui ad munus publicum deſignatus eſt,intra duos mẽſes habeat,idemq; tempus ad iudicium redhibitoriũ exercendum eſſe datũ, & cum duorum menſium in huiuſmodi legibus ſit mẽtio, ſi quis ſexageſimo primo die id fecerit,à præſtituto tẽporis ſpatio ſecundũ hãc regulam nõ uenit prohibendus,ſed perinde eſt,atq; ſi in medio temporis id eſſet actum.

Mancipium ut uendi debet ſine uitio.

Regulæ ſcopus.

Cæterum

Cæterum quod interpres in teſtamentis atq; contra-ctibus ſecus eſſe refert, & hoc idem Pyrrhus aliquot locis aſtruere nititur, puta.l.j.ff.quando dies legati cedit.l.qui bus diebus.ff.de conditio.& demonſtra.l.iij.ff.de eo quod certo loco.&.l.properandum.C.de iudicijs. Non dubita-mus quin huiuſmodi tempus auctario careat: ſed ad præ-ſentem locum non facit, qui eius ſolum monet. ubi lex de duobus menſibus ſtatuit, & non uel de die, uel alio tem-pore, uti in adductis locis. Sed hoc aduertendum eſt, regu lam noſtram in menſibus continuis ſeu communibus obti-nere, cæterũ ſi utiles ſint menſes, hoc eſt qui ex uilibus die bus conſtare debent. xxx. dierũ ſpatium ſinguli nõ exce dunt, uti Alexã. colligit, & Philippus ex cõfeſſo ſequitur.

Locus de conti nuis menſibus accipitur.

Lex CIII. Vlpianus.

Qui uetante prætore fecit, hic aduerſus edictum feciſſe proprie dicitur.

Edicta.

EDICTA magiſtratuum ſunt iuſſa, autore Plutar cho, quæ Græcis διατάγματα uocãtur, à διατάττομαι quòd eſt edicere. Lucas xxiij. actorum: διὰ τὸ διατεταχέναι κλαύ-διον, χωρίζεσθαι πάντας τοὺς ἰουδαίους ἐκ τῆς ῥώμης. Cum iuris di cundi autoritas penes prætorem eſſe cœpiſſet, tanta eius magiſtratus poteſtas emerſit, ut alij neq; ius condere, ne-que conditum abrogare facultas eſſet: ſed ut oſtẽderet ſin gularẽ ſibi autoritatẽ eſſe, ius quod proponebat Edicti no mine quaſi à magiſtratu profectũ appellauit, in cuius ho-norẽ & honorariũ Feneſtellæ eſt uocatũ, niſi Pomponio Læto eũ librũ de magiſtratibus aſſcribere quis malit. Cice ro in vj. Epiſtolarum ad Atticũ. Breue autem edictum eſt,

propter hanc meam διαίρεσιν quod duobus generibus edicendum putaui, quorũ unum eſt prouinciale, in quo ineſt de rationibus ciuitatũ, de ære alieno, de uſura, de ſyngraphis, in eodẽ omnia de publicanis. Alterum, quod ſine edicto ſatis cõmode transſigi nõ poteſt, de hæreditatum poſſeßionibus, de bonis poßidendis, magiſtris faciundis, uendendisq́; ex edicto, & poſtulari, & fieri ſolet. Tertiũ de reliquo iuredicundo. ἄγραφον reliqui.

Deinde cum rerũ ſumma penes Auguſtos atq; Cæſares eſſet, & ipſi quidquid ſcripto cõmuniter fieri iußiſſent, edictum erat: quemadmodum Claudius Cæſar apud Suetonium, dicitur meditatus edictum quo ueniam daret efflatum, crepitumq́; uentris in cõuiuio emittendi, cũ periclitatum quendã præ pudore ex continẽtia reperiſſet. Idem inter alia, quæ in cẽſura notabilia fecit, uno die xx. edicta propoſuit, inter quæ duo, quorũ altero nihil æquè facere ad uiperæ morſum admonebat atq; taxi arboris ſuccum: altero, ut uberi uinearũ prouentu bene dolia picarentur, partim quia uinum in picatis dolijs melius cõſeruaretur, partim quia picem uino admiſtam prodeſſe cõpertum habuit. Vnde & picati uini, quod πισσίτης οἶνος dicitur, ingens utilitas exiſtit, ſic enim apud Dioſcoridẽ eſt in v. περὶ ὕλης ἰατρικῆς, ἔστι δὲ (puta οἶνος πισσίτης) θερμαντικὸς, πεπτικὸς, σμηκτικός, ἀνακαθαρτικὸς, εὔθετος τοῖς περὶ θώρακα, κοιλίαν, ἧπαρ, σπλῆνα, καὶ ὑστέρας, πόνοις. Quod & Pli. libro xxiij. capite primo propè imitatus: Hoc genus uini (inquit) excalefacit, cõcoquit, purgat: pectori, uentri utile: item uuluarũ dolori, ſi ſine febre ſint. Picatũ uinũ celebre fuiſſe Martialis. xiij. Epigrãmatũ indicat his uerbis.

Edictum de uentris crepitu.

Vinũ picatũ.

Hæc de uitifera ueniſſe picata Vienna
Ne dubites, miſit Romulus ipſe mihi.

Reſpiciens ſanè ad id uinum quod picatum natura profert apud Viennam. Plinius xiiij. capite primo. Iam inuenta uitis per ſe in uino picem reſipiens, Viennenſem agrum nobilitans.

Aduerſus edictum qui facit. *Ad rem quod pertinet, quia impune non eſt aduerſus edictum feciſſe, ne anxius ſis qua ratione aduerſus edictũ quid fiat, ut pœnæ ſit locus, reſpondet Vlpianus, etiam eũ qui contra quàm prætor uetuit fecit, aduerſus edictum feciſſe, ut non ſolũ is qui in perpetuum edictũ peccauit, ſit puniendus, uerum etiam qui uetante prætore fecit. Vterq; enim maieſtatem iudicis cõtemnit, quod tam longè à uiro ciuili abeſſe debet, quàm quod longiſſime: ſic prætor parentem, patronũ, patronam'ue in ius uocare uetat, & cõtra id facientẽ aureorum quinquaginta iudicium pollicetur. l. ſi libertus. l. in eum. ff. de in ius uocan. Eadem pœna eſt eius qui albũ prætoris perpetuæ iuriſdictionis gratia expoſitum dolo malo corruperit, abſtulerit, aut id fieri mãdauerit. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Vnde et qui petit ab eo, ex quo peti receptus arbiter uetuit, cõtra arbitri ſentẽtiam id fieri dicitur, & pœnæ iuxta cõpromiſſum locus erit. l. aduerſus. ff. de receptis arbi.*

Eius eſt actionem denegare, qui poteſt & dare.

Actio quid. ACTIONEM *non dicimus illũ corporis quaſi ſermonem, cui Demoſthenes in dicẽdo primas, ſecundas, & tertias partes tribuit, oratori cũ primis neceſſariam:*

ſed

ſed magis ius illud, quod cui debetur in iudicio perſe= quendi. Antiquitus autem in huiuſmodi quæſtionibus autore Fabio uerſabantur, an hinc, an cum hoc, an cum hac lege, an hoc tempore agere liceat: quas formulæ ſingularum actionum conſequebantur, ut pro re mouen= te, Hanc ego rem ex iure Quiritum meam eſſe aio. Res autem quæ ſoli eſt, ſic uendicabatur, Ager qui Seianus dicitur, meus eſt, eum ego ex iure meum eſſe aio. Ibi ego te ex iure manu conſertum uoco: id eſt, ad conſeren= dam manum in rem de qua agitur reuoco: ut latius eſt apud Gellium libro xx. capite ix. ad carmen Ennianum Vnde & rei uendicationem noſtri retinuerunt. Quam actionem prætor dabat, ſi eam negocio reſpondentẽ co= gnouiſſet. Eamq́; ſic præſcriptis uerborum formulis pri= mo à pontifice, deinde à prætore impetrabãt, qui decla= rare ſolebant, quæ cuiq; negocio actio foret coaptanda: donec Conſtantinus Imp. formulas illas perinde atq; ſyl= labarum aucupatione inſidiantes radicitus amputauit. Vnde factum eſt quòd impetratæ actionis hodie nullum ſit deſiderium, ſed hoc tantum obſeruamus ſi aptam rei & propoſito negocio competẽtem eam eſſe conſtet. l. ij. §. omnium tamen. ff. de orig. iuris. l. j. & l. ij. C. de formu= lis & impetra. ſublatis.

Formulæ actionum.

Rei uẽdicatio.

Et quamuis impetrare actiones certis uerborum ſtro= phis nõ ſit opus, tamẽ hoc permãſiſſe uideri poteſt, quòd nemo ad agendũ permittitur, niſi eius primum copia per iudicem ad hoc competentem, impetrata, cuius iudi= cium eſt, quod oblato libello uel aliâs cauſa propter quam experiundũ ſit expoſita, aduerſarius in ius uocatur, Citatio

uſqueadeo, prima iudiciariæ functionis pars cum citatione, quaſi iam decreta ſit actio, ordiri multis dicitur. Is igitur dat actionẽ, qui permittit agendi copiam uel id perſequendi in iudicio quod cui debetur, quod nemo facere poteſtatem habet, niſi qui dicundi iuris autoritatem obtinet in eum cui negocium faceſſere contendimus.

Qua de cauſa ad hoc regula proderit, ut cognoſcamus ſi quando denegata actione, uel ut uulgò dicimus, Negatur actio iuſtitia, reum uel ad iudicem minus competentem euocare, uel impetrata clarigatiõe (quas repræſalias noſtri uocant) ad id quod debet compellere fas ſit. Verbi gratia: Pamphilus ex mutuo x. mihi debet, quem cum apud ſuũ iudicem propterea conuenire decreuiſſem, citatio denegatur: ad aliud igitur tribunal mihi properandum uenit, uel quod maioris eſt autoritatis, uel eccleſiaſticum, id quod hactenus ferme uſu receptum eſt, ſed priuſquàm id facere detur, neceſſum eſt exanclare, ſi iudex is qui competens ſit, & in rem dicundi iuris autoritatem habeat, actionem denegauerit, cum is actionem denegare dicatur, qui poſſit & dare, ut ſic aliud tribunal fatigem. Eſt in c. ex tenore, & gloſſa. in c. licet. ſuper uerbo, uacante imperio. de foro compe. & xxiij. q. v. adminiſtratores. Colligit Hoſtien. in de foro competenti.

Proinde qui debitorẽ ſuum apud iudicem ordinarium conuenire ſatagit, & propter potentiam eius, aut aliam cauſam denegatur actio, quia ius ſuũ apud competentem Iudicem requiſiuit, iuxta Auten. ut diffi. iudices. coll. vij. & de mãda. princ. §. fit tibi quoq;. coll. iij. ne prorſus deſtituatur, atq; ab eo iure quod nemini non expoſitum eſt, relin

relinquatur,& principe,quò maior alius non eſt,impetrare poterit, ut & ui & prehenſionis iure magiſtratũ urgere,& quod ſibi debetur conſequi liceat, idq́; clarigatione aut repræſalijs eatenus ſolum conceßis, quatenus alter ſub earum prætextu non grauetur. Eſt uidere in c.j.de iniurijs.in v.diſſerit Io.And.in c. non debet. de regulis iur.in Mercu. & Bartol.in egregio tractatu repræſaliarum. Præter hoc quòd huiuſmodi iudex qui actionem iniuſte denegauit,etiam ſyndicatus officio perſtringi mulctariq́; poteſt:apud Paridem Puteanum in c. quidam.de ſyndicatu.Ex quibus conſtat non poſſe quem alterius iudicis opem implorare, neque ad aliquam uim confugere,niſi iuſtitia denegata: quod tunc credimus factum,ſi is denegauerit actionem, qui poßit & dare, hoc eſt,qui in reum,cuius forum ſequi ratio iuris monet:legitimam iuriſdictionem habet. Nam ſi per alium iudicem minus idoneum actio mihi denegetur, non poßum conqueri de iuſtitia parum adminiſtrata, quo caſu nec fori prorogatio, nec repræſaliarum ſubſidium, nec ſyndici cenſura inueniet locum, cùm is non intelligatur actionẽ denegare,qui eam dare nõ poßit,quaſi & hoc caſu habitus priuatione ſit prior,ut in l.nemo qui condemnare. & l.factum à iudice.relatum eſt.

Vſus repræſaliarum.

Iudex incompetens dicitur actionem denegare.

Habes quàm pauci locum hactenus ſint aſſecuti,quem alij in hũc,alij in illum ſenſum torquere nõ erubuerunt: quorũ tamẽ ineptias multis paraſangis antecellit deliramẽtum illud intepretis,à quo nec Pyrrhus abſtinet, quãdo denegare actionem per ſententiam abſolutoriam,dare uerò,per ſententiam condemnatoriam, οὐδὲ ἴχ πρὸς ἔπος,

Accurſij ineptiæ.

E 3 expo

exponit,perinde atq; excidiſſet,iudicem poſt latam ſententiam in re, quæ controuerſa fuit, nullum officiũ retinere,cum id actioni deſeruiat,quæ iã omnino expirauit. Eatenus ut nec impenſas poſt iudicium ſententia terminatũ,decernere autoritatẽ habeat,tantũ abeſt,ut per ſententiã definitiuã actionem,quæ amplius exerceri nõ ualet,uel dare,uel denegare poſſit.l. terminato.C.de fructibus & litium expenſis. & l. properandum.§. ſin autem alterutra.C.de iudicijs.& tractatur in l.j.C.de re iudica.

Lex CIIII. *Paulus.*

Nemo de domo ſua inuitus extrahi debet.

Domus. *Δόμος Græca uox eſt,ſignificans ædificium inhabitandi cauſa extructũ. Homines enim quàmprimũ concilium & conuictũ habere cœpiſſent,alij fronde tecta faciebãt, alij ſpeluncas ſub montibus effoſſas ſubibant,nõnulli hirundinum nidos & ædificationes earũ imitantes de luto & uirgultis loca faciebant, quibus ab hymbribus & hybernis tẽpeſtatibus ſe tuerẽtur,deinde relictis caſis,alij alijs meliores(ut ſunt imitabili, docibiliq; natura homines)ædificiorũ effectus oſtendebant, primumq; (autore Vitruuio)furcis erectis,et uirgultis interpoſitis luto, parietes texerunt:alij luteis glebis areſactis ſtruebãt parietes,materia eos iugumẽtantes,cumq; ſic faciendo tritiores manus ad ædificandũ reddidiſſent,qui ex his ſtudioſiores fabros ſe eſſe profitebantur,itaq; è fera illa agreſtiq; uita ad humanitatẽ progreſſi,non amplius caſas, ſed domos ex ligneis parietibus,aut lateritijs,aut è lapide ſtructas,materiaq; & tegula tecta perficere cœperunt, qbus coniun*

Aedificia ut primũ extructa

coniunctis ciuitates ſunt cōditæ ad ſociā illam uitā tutiori ratione peragendā:& factū,ut nō ſolū ciuitatū munitiones ſanctæ eſſent,atq; ab hominū offendiculis tutæ (unde & opida quaſi ab ope,hoc eſt, auxilio cōtra hoſtiles incurſiones appellari, Modeſtinus ſcribit)uerumetiam ſingulæ incolarū domus,quæ ob id tutiſſimū cuiq; refugium (inqt Caius)atq; receptaculū eſſe debent,cuius multæ ciuitates exēplo nobis ſunt,ubi ſi qs ullo pacto uim cui in ædibus ſuis intulerit,modò ut ſtatutis eſt cautū, modò ut moribus receptum,ultimo capitis ſupplicio ſit obnoxius. Ciuitates conditæ.

Sed & in priuatis & ciuilibus cauſis,etiam ad magiſtratus iuſſum,nemo de domo ſua extrahi debet, uerū legitimis modis eſt euocādus:Veluti Plautius qui in ius uocatus eſt latitat, & ſe repræſentare recuſat, petit actor (quia magiſtratus cōtemnitur)uti emanſor ui per lictorem ex ædibus ſuis trahatur, atque ita iudicio ſiſtatur,id quod fieri non debet, ſatis enim eſt quod in bonorū eius poſſeſſionem mttitur.l.plerią;.l.ſatisq; pœnæ.l.ſed etſi.ff. de in ius uocando.& l.cum proponas. C. de bonis autoritate iudicis poſſidendis.Id quod in matreſfamilias Diualibus conſtitutionibus ſeuerius eſt ſancitum,uſqueadeo ut ſi quis matremfamilias deinceps ob debita in publicum protrahere auſit,citra ullam indulgentiam capitis pœna ueniat plectendus.l.j.C.de officio diuerſorum iudicum. Magiſtratus etiam neminem extrahit.

Et ne ex hac indulgētia quis impune ſibi eſſe omnino exiſtimet,ſi in ius uocatus emaneat,domiq; deliteſcat,nec interim defendatur,qui ſic ius alicuius emanendo circunſcribere audebat, debito quodammodo manifeſtato, creditorem omnium bonorum poſſeſſorem ad exemplum Emanētium ac delitefcentium pœnæ.

E 4 *edicti*

edicti iure priori recipiebat, quæ tranſacto tempore ad iudicis arbitrium uendi atq; auctioni ſubijci ſolebant.l. cum proponas.C.de bonis autor.iudic.poſſ.& l.j.ff.quibus ex cauſis in poſſ.eatur. Recentiori tamen & autentico iure ſi uocatus latitet,iudex alias inducias concedito,inter quas niſi repræſentet ſe ſecundum unam partem negocio examinato, quod delato iureiurando fieri conſueuit,actorem in rerum eius poſſeſſionē iuxta modū debiti ex primo decreto immittet,quod ſi ante cauſæ proſecutionem reuertatur,cui rei annuum tempus fermè damus,ut actori damnū reſarciat, fideiuſſoremq; de lite proſequenda præſtet, res ſuas redhibere debet.In Auten. de exhiben.reis.§. ſi uerò ſemel.colla.v.& eſt in Auten.& qui iurat.C.de bonis autorita.iudicis poßidendis.

Refert itaq; iureconſultus, quem de domo ſua non debere extrahi,id quod noſtri de omni habitaculo etiā conducto intelligunt.in l.lex Cornelia. §. domum. ff. de iniurijs.cuiuſmodi poterit etiam eſſe diuerſorium, quod & ipſum hoſpitem tutū habere debet,atq; teſſeræ hoſpitalis non obliuiſci,quæ omnia procedunt,ſi in eo ſtatu res ſit, ut actor quod ſuum eſt aſſequi poßit. Quod ſi in hoc remora fiat, neq; dominus neque hoſpes admodum erit tutus,ſed quod re præſtare nō poteſt,corpore luat oportet, qui caſus eſt, quòd debitor ſiue intus ſit, ſiue extra domum prehendi ualet, & donec ſatisfecerit detineri. tractatur in l.ſi quis id quod.§.in ſeruos. ff.de iuriſdicti. omnium iudicum.per Bar.& Angel.in l.ait prætor.§. ſi debitorem. ff.de ijs quæ fiunt in fraudem credito.Et Iaſonem in l.plerięq;.ff.de in ius uocando.

Hoſpes in diuerſorio ut ſit tutus.

Lex

Lex c v. Vlpianus.

Si in duabus actionibus alibi ſumma ma ior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa æſtimationis: ubi autem æquiparantur, fa- moſa iudicia, etſi ſummam rei diſparem ha- beant, pro paribus accipienda ſunt.

MAXIMVM *ſtudium legislatori fuit, uti ea or dinarentur, quæ ad cõciliandam rempublicam magis ex- pedirent, quàm ut diſſoluerẽtur, cui non minimum ex eo accreuit, quòd ignoſcentiæ quantumuis fieri poteſt, locũ eſſe uoluit. Nã ſi in eo ſtatu res ſit, quo uel nominis igno miniam incurrere, uel citra labem euadere quis poſſet, & in dubio cauſam illã ita finiiſſe accipimus, ut infamia ab- ſit, & nomen eius maneat illæſum, quapropter quod be nignius eſt interpretamur: ſimiliter cui ex duabus cauſis debetur, quarum altera certam ſummam, altera infamiam continet, ex ea uidetur quis condemnatus quæ ſummã ha bet. Sin autem in abſolutione uerſemur, in id iudicium ſen tentiã conferri humanius eſt, quod ſit famoſum, nã utraq; ratione fit, ut integrũ conſeruetur æſtimationis nomẽ, & reſpublica ſit habitura, qui non ſolum priuatis rebus tra- ctandis, uerumetiam publicis negocijs gerendis ſint apti.* Vt æſtimatio cuiuſuis ſit ſalua.

Cuius intuitu, ſi proferatur ſententia, per quam Seius condemnatus eſt ad reſtitutionẽ rei furto ablatæ, & alter beneficio actionis furti, alter uerò condictione furtiua id factum contendit, quandoquidem acta rei ueritatem præ ſe non ferunt, in ambiguo eam ſententiam ſpectamus, qua reus minime notatur, quam eſſe condictionẽ furtiuam ne

Condictio furtiua citra ignominiam eſt.

mo ambigit. Condictiones etenim quãuis ex famoſis cauſis pendeant, ignominia tamen non aſpergunt. l. ceſſat. ff. de actio. & oblig. & tractatur in l. ſi pro fure. & l. in re furtiua. ff. de condict. furtiua. Refert Ioan. Ananianus in c. qualiter & quando. extra de excuſa. Sed & in alijs iudicijs illud præponimus quod famæ æſtimationem magis integram relinquit, unde qui à tutela ut ſuſpectus abire eſt iuſſus, niſi cauſam in decreto iudex ſignificauerit, dolum malum uidelicet, propter quem ſit motus, ſaluam retinet famã, cum plures ſint cauſæ propter quas tutor uel curator à tutela uel cura remoueri poßit, puta ſegnities, ruſticitas, inertia, ſimplicitas, & id genus aliæ, quæ tamẽ infamem non reddunt. l. tutor quoq;. §. qui ob animi ſegnitiem. & l. hæ enim cauſæ. ff. de ſuſpectis tuto. uel curatorib. l. ij. §. ignominiæ. ff. de ijs qui not. infa. & §. ſuſpectus. Inſtit. de ſuſpect. tuto. uel curatoribus.

Tutor in dubio nõ intelligitur ob dolũ motus.

Et quamuis commentatores iuris regulam ad abſolutionẽ in qua exempla magis ſint expoſita, referant, quaſi ex duabus cauſis ſi quid debeatur, quarum altera ſummã maiorem, altera uerò etiam infamiam habeat, in obſcuro ſolutionem ex ea cauſa factam intelligimus, quæ nominis exiſtimationem, hoc eſt famam, minus lædit, quæ in hoc eſt præponenda, ut ea ſemper cauſa uideatur diluta, quæ eſt grauior, cuiuſmodi eſt cauſa etiam famoſa. l. cæterum. l. ſi quid ex famoſa. l. cum ex pluribus. ff. de ſolu. & attingit Romanus conſil. xciiij. uiſis his quæ narrantur. uer. j.

Solutio ex cauſa minus famoſa facta conijcitur.

Tamen ſi legis ſenſum, ut eſt, conſiderare uelimus, apparet Vlpianum non de ſolutione tantum, ceſſante alterutrius cauſæ demonſtratione, reſpondere: ſed de omnibus obliga

obligationibus,ex quibus altera ſummam, altera infamiã habet, eam ſiquidem intelligimus finitam, quæ nominis æſtimationem minus obſcurat.

Iudicia famoſa quãdo pro paribus habentur.

Sinautem duæ illæ actiones æquè habeantur famoſæ, ut aliquando propter unum delictum plures ſunt expoſitæ,propterea quòd pœnæ diſparem ſummam habeant, non diſcriminantur,quaſi illa grauior,hæc uerò mitior ſit habenda, ſed pro paribus in dubio recipiuntur. Quemadmodum qui res alienas rapit, quia improbior fure eſt, præter hoc quòd propria actione de ui bonorum raptorum à prætore introducta eius delicti nomine teneatur, etiam furti accuſari poteſt. Cumq; utrunq; iudicium ſit famoſum,licet diſparem ſummam habeant, nam in ui bonorum raptorum quadruplum pœna eſt, ita ut in eo etiã rei perſecutio ſit,& pœna triplum comprehendat,ſed in furto manifeſto totum quadruplum eſt pœna,quò ad irrogatam infamiam nõ refert,ſiue ui bonorum raptorum, ex iuriſdictione prætoris quis ſit condemnatus, ſiue furti iudicio, ſiue etiam lege Iulia de ui priuata, quam & ipſam in hoc delicti genere poſſe inſtaurari prudentes uolunt. Eſt in l.j.§.qui furti. ff.de his qui not.infa.l. ſi uendidero.§.cum raptor. ff.de furt.l.j.& l.ij.ff.ui bon.rapt. Id quod in Inſtitutionibus quoq; eſt repetitum, de ui bonorum raptorum. Gloſ.in l.fi.ff.de priua.delict.quam ſequitur Cyn.in rub.C.de priua.delict.adducta.l.infame.ff. de publ.iudic.& Bar.in l. ſi quis ex domo.ff.de furtis.

Raptor etiam furti accuſatur.

Lex CVI. *Paulus.*

Vbicunque cauſæ cognitio eſt, ibi prætor deſideratur.

Cauſa. CAVSAM *inter alia ſignificata rem dicimus quæ controuerſa habetur. Eam aliter nonnulli in l. cauſas. C. de tranſact. & l. litis nomen. ff. de uerb. ſignifi. ſic diſcriminant, quòd cauſa ante litem conteſtatam, lis uerò poſt rectius appelletur: unde plus ſit cedere cauſæ, quàm liti: ut cum nullum remedium ſuperſit amplius eam reſuſcitandi. Quamuis habeantur qui cauſam in criminalibus ſolũ dici uelint, uti eſt cauſa Clodiana, Miloniana, quam imimpenſiſſime tutatus eſt Cicero, cui & cauſam ſuſtinere non ſemel uſurpatur, pro eo quod eſt criminis inſimulari: ſic ad Atticum lib.* XIII. *Nunc uerò cum de Magio cõſtet, non'ne furor eius omnem cauſam ſuſtinet? Græcis* αἰτίαν ὑπέχειν *dicitur. Hinc cauſam dicit, qui inter reos receptus, ſe defendit. Plinius libro* VII. *cap.* XXVII. *de Catone primo Porciæ gentis qui optimus orator, optimus Imperator, & optimus Senator fuiſſe dicitur, ſic ſcribit: Itaq; ſit proprium Catonis quater & quadrageſies cauſam dixiſſe, nec quenquam ſæpius poſtulatum, & ſemper abſolutum.*

Lis.

Cauſam dicere.

Nos cauſam accipimus tam ciuilem, quàm criminalem, etiam quæ ante litem conteſtatam mouetur, qua indicta ne quis condemnetur, rectè iudex omnem lapidem mouere debet, quo cauſam priuſquàm pronunciet planè ſibi cognitam, & perinde atque digitos ſuos compertam habeat: & hoc eſt quod ad δικαιολογίαν *pertinet, qua cauſæ ſuæ quiſq; adeſt, defenſiones & reliqua negocij adminicula allegando, ut ſic cum Plauto ipſo cauſificetur, & nemo pronunciare de re debet, niſi utriuſque partis iure percognito, iuxta ſapientis illud,* μήτε δίκην δικάσῃς, πρὶν ἀμφοῖν

Vterq; litigantium audiẽdus.

ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς. Porrò cum non ſit hominis ea ſcrutari quæ intus atq; in corde deliteſcũt, neceſſum eſt prius adducantur, negata probentur, ut ſic præſentibus, quorũ intereſt controuerſiam fieri, cauſæ habeatur cognitio, & ſententia non ad opinionem, quam ſibi quiſque effingere poterit, ſed ex eo quod iuſtitiam eius cauſæ, deductis meritis (ut ita loquar) iudex ſibi perſpectam habet, maturius proferatur: cum hoc officij non fiat ab homine priuato, ſed eo qui publicam functionem gerit, & iuſtitiæ eſt miniſter. l. quinquaginta. ff. de probationibus. l. illicitas. & l. Gracchus. C. ad legem iuliam. de adulter. & xxiij. q. iiij. c. qui peccat. Sententiam nõ eſſe præcipitandam.

In omnibus igitur quæ non ſtatim apparent, indagine facta cognitio eſt habenda, ne ſi ad alterius duntaxat deſiderium aliquid decernatur, alteri iniuria fiat: qua in re iudex ne temere quid agat, aut præceps in ſententiam feratur, aſſeſſorum officio uti poterit, qui in cognitionibus, poſtulationibus, libellis, edictis, decretis, & epiſtolis ei adeſſe debent, & partibus ſuis fungi. apud Paulum in l. j. ff. de officio aſſeſſorum. Siue igitur ſit in cauſa reſtitutionis, ſiue reſcripti, ſiue quauis alia, præiudiciũ alterius præ ſe ferente, incaſſum uel ſtatuit, uel pronunciat iudex, niſi cauſa quantum ſatis eſt cognita. l. omnes. ff. de in integrum reſtitu. l. in cauſæ. ff. de minoribus. c. ij. extra de reſcrip. c. pro ut. de dolo & contu. cle. paſtoralis. §. uerum. de re iudic. & l. ij. C. de ſen. ex breui. recitan. Aſſeſſorum officium.

Habes in quibus, & quamobrem ut de cauſa fiat notio ſit opus, quod tum alio indiget adminiculo, eius quippe cui inter diſceptantes de iure ſuo unicuiq; quod ſuum

eſt

eſt reddere ſit autoritas. Nam ut ſibi quis ius dicere uelit,
Iudicis neceſſarius uſus. *lege eſt prohibitum, aliàs uterq; ſuperior foret. Verum propterea cauſæ ſit cognitio, propterea de iure inter litigantes diſceptatur, quòd uterq; pedem magis figere, & iuſto propior eſſe contendit: in qua lucta iudice opus eſt qui litigium dirimat, & cognito negocio ſecundum legis ſcriptum, aut conſuetudinem moribus inductam, inter partes quod iuris eſt ſtatuat, quem ob id διχαστὴν, hoc eſt, bipertientem, & μεσοδικὸν quaſi medijurium au iuris cõciliatorem, atq; à Platone legis cuſtodiam appellari alibi nos ſcribere memini. Quare & iudicia diſtrahendarum controuerſiarum gratia reperta, Cicero pro A. Cecinna teſtatur.*

Prætor. *Atq; hic eſt quem Paulus Prætorem uocat, appellatione apud Latinos ualde uſurpata. Porrò cùm finitimis bellis Coſ. auocarentur, neq; eſſet qui in urbe ius redderet, Prætor creatus eſt, penes quem omnis tam publici, quàm priuati iuris poteſtas, cui & nouum ius condere, & uetera abrogare, Liuio teſte, facultas eſſet: de quo in antiquis Roma. libris apud Ciceronem in iij. de legibus, ita ſcriptũ eſt: Iuris diſceptator qui priuata iudicet, iudicarí ue iubeat, Prætor eſto: iuris ciuilis cuſtos eſto, huic poteſtati parento, quotcunq; ſenatus creauerit, populuś ue iuſſerit, tot ſunto. Vnde factum, quòd is qui dicendi iuris autoritatem habet, prætor etiam dici poſſit: cui ut plus eſſet maie-*
Inſignia magiſtratus. *ſtatis, inſignia præ ſe ferre cœpit antiquitus, faſces, ſellã curulem, trabeam, lictores, cæteroſq; huiuſmodi apparatus, ſunt qui eburneum ſceptrum, galerum, euaginatumq́; enſem, alij bacillum rectũ, alij alia inſignia præ ſe habẽt,*

quibus

quibus non modò rectam iudicij atq; inculpatam rationẽ, uerumetiam maieſtatem quandã deſignare uolunt. Quare & cæcum utriſq; luminibus orbatum prætor à poſtulando repellit, quòd inſignia magiſtratus & uidere & uereri non poſſit. l. j. §. caſum. ff. de poſtulando. Prætor reuerendus.

Ex quibus apparet, quorſum attinet cauſæ cognitio, quam non facit pro officio qui temere, & indagine non habita, auſit pronunciare. Tum ut regulæ ſcopũ habeas, ubicũq; cauſæ eſt cognitio, ibi & prætor ſit oportet, qui ex bono & æquo controuerſijs modum ſtatuat, & quod litigatorum quiſq; habere debeat, pronunciet: cui nõ ſolum exempla per Accurſium atq; alios citata deſeruiunt, uerumetiam quæ paſſim in iure tractantur. Scopus legis.

Lex CVII. *Paulus.*

Libertas inæſtimabilis res eſt.

LIBERTAS, *inquit Cicero in Paradoxis, quam non ſolum ab hominibus, uerumetiam à beſtijs expeti, atque omnibus rebus anteponi uidemus, eſt poteſtas uiuẽdi ut uelis, non quidem in eo, qui pro libidine ſua in nullum non facinus præceps agitur, ſed qui recta ſequitur, qui gaudet officio, cui uiuendi uia cõſiderata atq; prouiſa eſt, qui ne legibus quidem non propter metum paret, ſed eas ſequitur atq; colit, quia id ſalutare maximè eſſe iudicat, cuius omnia conſilia, reſq; omnes quas gerit, ab ipſo proficiſcuntur, eôdemq; referuntur, nec eſt ulla res quæ plus apud eum polleat, quàm ipſius uoluntas atq; iudicium, id quod ſoli ſapienti contingit, ut nihil faciat inuitus, nihil dolens, nihil coactus. Quamobrem acutè ratiocinatur, ut* Libertas.

in omni

in omnibus, ὅτι πάντες οἱ σοφοὶ, ἐλεύτεροι. πάντες δὲ μωροὶ, δοῦλοι. quā libertatis ſpeciē ad animi præſtātiā referimus.

Libertas ciuilis

Eſt & libertas à iure ciuili conſiderata, ad ſtatus rationem pertinens, quam Florentinus definit, naturalem facultatem eſſe eius quod cui facere libet, niſi quod ui aut iure prohibetur. Hæc non animi affectum, ſed perſonam reſpicit, nam quouis etiam facinoroſiſsimo retinetur, & ex aduerſo ſeruitutem habet. Libertatem nemo inuitus amittit, niſi per tyrannidem, in qua parte magnopere eſt ſudatum antiquis, ne oppreſſa libertate ſub iugum ſeruitutis redigerentur, quo factum ut apud Athenienſes præmium haberet conſtitutum, qui tyrannum ſuſtuliſſet. Sed & fatuus eſt reputatus qui patrem ſolum tyrannum, & non eius prolem extinxiſſet, iuxta illud: νήπιος ὃς πατέρα κτείνας, παῖδας καταλείπει. Et diſſerit Lucianus in tractatu qui τυραννοκτόνος inſcribitur. Sed & Vlyſſes apud Senecam, in Tragœdia cui Troas nomen eſt, Hectoris prolem è medio laturus ne ſuperſit qui Ilium uindicare poſsit, ita fatur: Expleta fata ſtirpe ſublata Hectoris, Solidamq́; pacem lætos ad Danaos feram. Valerius Publicola lege ſtatuit apud Romanos fas eſſe, Plutarcho autore, tyrannidem appetentem indemnatum opprimere, percuſſoriq́; impunitatem à cædis crimine fore. Eouſq; libertatis honore progreſſo, ut deæ loco ſit uenerata, cui propterea templum conſecratum erat. Et Clodius incendio data Ciceronis domo, libertatis templum ibi erexit, ut quæ ui & rapinis funeſta, ceu Salluſtius criminatur, iam exuſta ciuium libertati parumper conceſſerit, & quenquam ſuum eſſe exinde permittat.

Tyrannum occidiſſe impune.

Cumq́;

Cumq́; in multis rebus quæ uel perierunt, uel in controuerſiam ſunt perducta, ad æſtimationem ſit ueniendũ, docet Paulus fruſtra quẽ ad id in libertate eniti, ut cuius æſtimatio eſt infinita, apud Vlpianum in l. non eſt ſingulis. §. infinita. j. eod. cuius intuitu antiquitas prohibebat adoleſcentem ante uigeſimum ætatis annũ ſeruo libertatẽ dare, cum libertas inæſtimabilis res ſit, qua teſtamento data minor fortè nimium in ſeruum contuliſſet, cuius deinde iuſtè eum pœniteret: ſed hoc ad X V I I. *annum iam coarctatum Iuſtinianus redegit, quo ætatis tempore etiã pro alijs poſtulare permittitur, ut ſic iudicij ſui ſtabilitatem habere, & in libertate danda iubeantur. §. ſed cum libertas. Inſti. qui manumittere nõ poſſunt. & l. j. §. initiũ. ff. de poſtu. Item qui à procuratore alicuius ſtatus cõtrouerſiam patitur, ſatis accipere debet, ut ſi dominus ratũ non habuerit, quod procurator eũ in ſeruitutem petierit, uel aduerſus procuratorẽ, ex ſeruitute in libertatẽ uindicatus fuerit, quãti ea res eſt ei præſtetur, & cũ de libertate eius cõſtiterit, quãti intereſt eius de ſtatu ſuo rurſus nõ periclitari, tum propter impẽdia quæ in litem fecerit. Vbi Labeo certam ſummam comprehendendam ſentit, quia æſtimatio libertatis in infinitum extenderetur. l. procurator. §. ſi quis à procuratore. ff. rem ratam haberi.* Libertatis æſtimatio infinita.

Idem ad corpus liberi hominis noſtri referunt, unde ſi liberum hominem à quadrupede uel aliàs uulneratũ, aut ex eo quod deiectũ effuſum'ue eſt, læſum eſſe conſtet, Iudex mercedes medicis præſtitas, cæteraq́; impendia in curatione facta computabit, prætereà operas quibus caruit aut cariturus eſt, eapropter qđ inutilis factus, cicatricum Liberũ corpus non æſtimatur.

uerò aut deformitatis nulla ſit æſtimatio, quia liberũ corpus nullam recipit æſtimationẽ. l. ex hac lege. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur. l. liber homo. ff. ad legem aquiliam. l. j. §. ſed cum liber homo. & l. cum liberi homines. ff. de ijs qui deiecerunt uel effuderunt. & l. ſi laborãte. §. corporum. ff. ad legem rhodiam. de iactu. & l. liber homo. ff. de uerbo. oblig. Quare ſit ut ad quæſtionem ſeu torturam liber homo ſe obligare non poßit, membrorum enim ſuorum dominus nemo habetur, niſi in certo caſu, ut in l. interdum fur etiam. §. qui furem. apud gloſſam ſuper uerbo damnato. Et differit Paris in de Syndicatu capi. quæro de una notabili quæſtione. q. j.

Mẽbra ſua ad torturam liber homo non obſtringit.

Quod tamen non intelligas, quaſi liber homo nullo precio queat comparari, cũ liber homo x x v. annis maior ſi ad precium participandum ſeſe uenire ſit paſſus cõditionis ſuæ ſciens, utiq; ſeruus fiat. Sed ut hoc procedat, oportet emptor ſeruum eſſe credat, quo non ueluti liber, ſed magis ut ſeruus æſtimetur, transferaturq;. l. & ſeruorum. §. ſerui autem. ff. de ſtatu ho. §. ſerui autem. Inſti. de iure perſo. l. liberis. §. ſi quis ſciens. ff. de liberali cauſ. l. j. ff. de ijs quib. ad liber. procla. non licet. l. non ideo. & l. ſi miniſterium. C. de liberali cauſ.

Lex CVIII. *Caius.*

Cum ſeruis nulla actio eſt.

SERVOS *ciuili ratione non obligari ſcripſimus in l. in perſonam. & l. quod attinet. ſupra eo. tit. ſed cum actio ex obligatione ortum habeat, atque ex ea perinde atq; matre deſcendat. l. licet. §. ea. ff. de procura. quamuis*

Bartolus de actione datiua, quam uocant, ſecus cõmentetur: rectè monet Caius, cum ſeruis nullam actionem eſſe, ut qui nec obligãtur. Vnde etiam noxales actiones proficiſci queant. Porrò cum inter liberum & ſeruum ciuile iudicium conſiſtere non queat, aduerſus dominum datur. Quoties igitur ſeruus aliquid in nos commiſit, in dominum erit actio. l. j. ff. de noxalib. actio. & l. ſi tibi per furtum. C. de noxalib. & intelligitur de actione ciuili, nam ad delictum quod pertinet, ut ſerui obligantur, ita & actioni ſubiacebunt. l. ſerui ex delictis. ff. de actio. & obliga. & l. uix certis ex cauſis. ff. de iudicijs.

In ſeruos nõ eſt actio ciuilis.

Lex CIX. Paulus.

Fere in omnibus pœnalibus iudicijs & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.

DELICTA *ex certa animi deſtinatione cõmitti, adeò ut uulgò dicatur, uolũtatem & propoſitũ maleficia diſtinguere, iam olim eſt relatum. Quamobrẽ ſi per ætatis imbecillitatẽ, aut imprudenter atq; opera nõ ſic dedita fuerit peccatum, quia dolus malus intelligitur abeſſe, hoc non tam ulciſcimur: in illo ſiquidẽ uoluntatem, in hoc aũt propoſitum deſideramus, ideoq; rectè traditum eſt, in cauſis pœnalibus & ætati & imprudentiæ ſubueniri.*

Voluntas & propoſitum maleficia diſtinguũt.

Ad ætatem quod pertinet bifariam conſideratur, aut enim infans eſt, uidelicet necdum ſeptem annorum puer, adeoq; doli minus capax qui deliquit, & exinde propter ætatẽ non obligatur, ſed peccati fit condonatio. l. j. §. impuberes. l. infans. ff. ad legem Cornel. de ſica. l. ſi in lege. ff. de adminiſtra. tuto. l. j. §. impubes. & l. excipiuntur. ff.

Infans non delinquit.

ad S.C.Syllania.notatur in titulo decretalium de delictis puerorum.& l.infans.ff.de rei uendi.Tametſi Philippus Decius οὐ συγκαθήσεται τούτοις,ut Arceſilaus Solēſis dicere ſolebat.Regulam ſiquidē in minuendis ſaltē pœnis præſcribit putat,non item ſi condonentur.Cū tamē ſuccurratur nō modò ijs quibus oneris partem eximimus,uerūetiā quos toto onere leuamus,atq; in uniuerſum liberamus.

Pubertati proximus mitius punitur.

Aut pubértati proximus eſt, qui deliquit (hoc eſt qui necdum XIIII, *annum attigit)& maleficio redditur obnoxius,uerum quia ex pertinaci propoſito ob ætatis imbecillitatem non uidetur peccaſſe,ſed magis temeritate quadam,unde culpa,nō autem dolus contrahitur,mitioribus modis puniri ſolet,ætati nempe ſuccurritur,& ſic pœna quam delictum meretur quodammodo mitigatur. Nam minorem natu,qui homicidium cōmiſit,ultimo capitis ſupplicio nō afficimus,ſed miſeratio ætatis mediocrē pœnam ad Iudicis arbitrium irrogari perſuaſit:& licet grauem ſit paſſus ſententiā ac pro ætate nimis crudelem, tamen modò prouocationis remedio, modò reſtitutionis beneficio poterit iuuari:quod intelligimus ſi criminali iudicio poſtuletur,atq; etiā in ijs q magis adulti ſunt* XXV. *tamen annis minores,& accuſentur delicti,quod non ſit omnium atrociſsimū.l.auxilium.§.in delictis.ff.de minore* XXV. *annis.c.j.extra de delicti.puero.& l.j.C.ſi aduerſus delictum.refert Bald.in l.& ſi ſeuerior.C.ex quibus cauſis infā.irrogatur. Angel.in l.neq; impuberes.ff. de in ius uocando. Salicet.in l.adminiſtrātes.§. qui corporis.ff.de excu.tuto.& Hyppolitus de Marſilijs in l.de minore.ff.de quæſtioni.Sic diuos fratres Claudiæ inceſti crimen*

crimen propter ætatem remiſiſſe, ſed tamen illicitam nuptiarum coniunctionem diſtrahi iuſiſſe. Papinianus ſcribit in l. ſi adulterij. §. fratres denique imperatores. ff. ad legem Iuliam de adulterijs. Reliqua ſunt in l. fi. C. ſi aduerſus delictũ. l. fi. C. ad Macedo. l. j. §. uiduas. C. de falſa moneta. & l. ſi uero non remunerandi. §. adoleſcens. ff. de manda. in adulterio tamen commiſſo atque alijs atrocioribus delictis qui ſuprà x i i i i. eſt annũ, licet x x v. non habeat, nullam ætatis excuſationem obtinebit. Similiter qui adulteram deprehenſam uxorem duxerit, quæſtum'ue de adulterio uxoris fecerit, aut domum ad ſtuprum committendum præbuerit. fruſtra enim leges inuocat, qui cõtrà eas deliquit. l. auxilium. §. in delictis. l. ſi ex cauſa. §. nunc uidendum. ff. de minori. x x v. annis. Atrocioribus delictis non ſuccurritur.

Et non ſolùm in minori ætate (tametſi locus de ea tantum accipi uideatur) uerumetiam maiori delinquentibus ſuccurritur: quemadmodum ſeruus ætate defectus ſi opem domino non tuliſſet, à quæſtione per S. C. eripitur. l. ſi quis in graui ualetudine. §. cognoſcitur. ff. ad S. C. Syllania. Item peßimum factum eſſe eorum qui terminos finium cauſa poſitos protulerint, diuus Hadrianus reſcripſit: tamen ubi ſenior occupandorum alienorum finium cauſa id admiſerit, & ſplendida eſt perſona, non tam diu relegari debet, quàm is qui iunioris eſt ætatis. l. diuus Hadrianus. ff. de termino moto. Reliqua colligit Ludouicus Romanus in l. ſi uero. §. de uiro. ff. ſoluto matrimonio. Quando ſeniorib. quoq; ſuccurritur.

Imprudentiæ quoque in iudicijs pœnalibus ſuccurritur: nam qui minus conſiderate peccat, id ex culpa ma- Imprudenter delinquẽs minus punitur.

gis, quàm dolo malo facere creditur: quapropter ex quaſi maleficio nonnunquam obligatur, uti eſt Iudex *qui per imperitiam male pronunciauit.* Medicus *qui canonum ratione non obſeruata nocumentum intulit, & quiſquis in ſuo profeßionis genere perperam egerit. l. ex malefi-cijs. §. ſi iudex. ff. de actio. & obliga. l. qua actione. ff. ad legem aquiliam. & notatur in l. culpa eſt. & l. imperitia. eodem tractatu.* Nonnunquam *imprudentia facit ut pœna mitior infligatur. rectè igitur relegari ſenatuscõſulto eſt iuſſa, quæ malum medicamentum nõ malo animo, ſed malo exemplo ad conceptionem parandam dedit, ex quo ea quæ acceperat deceßit, cùm lege Cornelia de ſicarijs ut ueneficij teneatur, qui uenenum aut medicamentum hominis necandi cauſa dederit, apud* Marcellũ *in l. eiuſdem legis. §. adiectio autem iſta. ff. ad legem* Corneliam *de ſicarijs.* Item *ſi machinarius, hoc eſt, qui machinæ tractoriæ ad onera in altum protrahenda inſtructæ præeſt, (de qua* Vitruuius *in decimo* Architecturæ *capite primo, atq; deinceps ſcribit) hominem trãſeuntem deiecta mole occiderit, non proclamans ut caſus deuitari poßit, lege ſaltem aquilia tenetur de culpa. l. ſi putator. ff. ad legem aquiliam.* Prætereà *diuus* Hadrianus *non improbauit factum* Taurini Proconſu. Bæticæ, *quando eum qui per laſciuiam mortis cauſam præbuit, in quinquennium ſaltem relegauit. l. lege Cornelia. §. cũ quidam. ff. ad legem Corneliam. de ſica.* Rectè *igitur iureconſultus diſpiciendum eſſe iudicauit, ne quid durius aut remißius in cauſis pœnarum conſtituatur quàm res depoſcit, cum aliud ſit propoſito, aliud impetu & imprudentia, aliud caſu delinquere*

Machinarius.

Qui per laſciuiã mortis cauſam dedit.

quere

quære.l.reſpiciendum.ff.de pœnis. Proinde *membrum in quo quis eſt læſus:item telum, ſi letale ſit,conſideramus, ubi animum delinquendi acceßiſſe uolumus, ut tractatur in quinto decretalium libro de homicidio uoluntario & caſuali.c. ſignificaſti. & refert* Bartol. *in l.in lege.ff. ad legem* Corneliam.*de ſica.*

Idem *reſpondemus in ijs qui mente ſunt capti,aut furioſi,non enim magis prudenter aliquid agunt quàm infantes,quare ad eundem numerum pertinent.*De *quibus & alibi me ſcribere memini.*

Lex c x. Paulus.

Nullum crimen patitur is,qui non prohibet,cum prohibere non poſſit.

LOCVS *non eſt omnino dißimilis ab eo quem ſuprà explicauimus,*Culpa *caret qui ſcit,ſed prohibere nõ poteſt:niſi quòd ille ex ſcientia,hic uerò ex patientia magis culpam cenſet.* Vult *autẽ eum qui prohibendi autoritatẽ habet,nullum crimen pati,id eſt,* ἀλληγορικῶς *criminis pœnam nõ ſuſtinere, ſi nõ prohibeat,cum prohibere nõ poßit.* Siquidem *ad id quod factu impoßibile eſt,nemo obligatur,uſqueadeo neceßitas lege nõ comprehenditur. l.non ſolum.§.fi.ff.de excuſa.tuto,& l.j.ff.de officio cõſul.* Veluti *dominus patiẽs ſeruum ſuũ furtũ,aut homicidium committere,quia trans flumen eſt, & prohibere id non ualet,non uidetur furti,occiſi'ue hominis reus,ut ſic in ſolidum obligetur, ſed noxæ deditione liberatur.l. in omnibus. & l. in delictis.ff.de noxalibus actionibus.* Si *depoſitum, aut pignus caſu, incendio,impetu præ-* Ad impoßibile nemo obligatur.

donum,& id modis fortuitis ſit ablatum, fraudi aut crimini non erit,neq; ab ullo præſtatur,quod præuideri non potuit.l.j.C. depoſiti.l.quæ fortuitis.C. de pigno. actio. §.item is cui. &.§.fi.Inſtitu. quibus modis re contrahitur obligatio.

Et ſuppeditat ſtatutis prouincialibus, quibus uicini iubentur uicinos ab illata ui ſub certa pœna defendere. Nam ſi potentior ſit aut maior qui uim facit, quàm ut ſic arceatur,impune erit ei qui non prohibet,cùm prohibere non poſſit.

Dominus pro familia reſpondebit.

Vnde rurſus colligitur,non prohibentē,cùm id facere poſſit,ſæpius ex eodem crimine obligari.l.ſcientiam.ff.ad legem Aquiliam.& l. ſeruus.ff. de noxalib. actionib. Et perinde eſt ſi quis eam familiam nutrire uelit quam à facinore nō poſſit compeſcere,atq; ſi deliquentem nō prohiberet. Quare monendi ſunt,quorum intereſt numeroſam familiam ſuſtinere,ut eam habeāt quam à maleficijs cohibere, & ne alteri nocumentum inferat,compeſcere queant, aliàs conijcimus in hoc enutritam ut noceat,ut nihil non auſit. Quare & dominos obnoxios facit, qui utiq; præuidiſſent talia ex mancipijs minus compoſitis poſſe oboriri.Refert Cardi.in cle.ne in agro.§.porro.de ſtatu ho.& Bart.in l.de pupillo.§ ſi quis ipſi prætori.ff. de operis noui nuncia.& poſtremo Decius.

Si in remp. machinantem quis prodere cogatur.

Huc poſſet & illud aſſui, Si reus maieſtatis ſit,qui ſciēs crimen nō reuelauit:& magis eſt ut ſi id probare poſſet, & non manifeſtaret,eadem pœna afficeretur.l.quiſquis, ad finem.C.ad legem Iuliam maieſtatis.quamuis Bartolus in l.utrum.ff. de parricidijs.& l.j.§.occiſorum.ff.ad

ad

Syllani.uelit omnes qui machinationem aduerſus principem aut rempublicam ſtrui quomodocunque ſciuerint, etiam ratione non ſic probabili,idq; nõ reuelauerint,capite ut maieſtatis reos plectendos.Et aſſeclam habet Panor.in c.j.de officio delegati. & cap.j.de reſtitu. ſpolia. & Angelum in de maleficijs.uerſ.che hay tradita la tua patria.Sed Baldus in conſil.quanquam allegata ſint multa(ut citatur)contrarium ſentit, animamq́; Bartoli propterea Plutoni inferno datam deplorat, quòd nonnullos hac ſua ſententia induxerit,ut in Donatum de Barbadoris atque alios gladio animaduerterint,qui machinantes in rempublicam, non prodidiſſe dicebantur.cui & Felinus in c.quam te.de ſenten.excommuni.cum pleriſq; alijs ſubſcribit,atq; in uſu eſſe ait,ne innocentes propterea periclitari cogantur,quod non manifeſtarunt id quod probare minus potuiſſent.Vide Decium in l.culpa caret, ſupra eodem.Hippolytum de Marſilijs,ſingularium capi. clxiiij.omnia copioſiſſime annotantem.& aucta.Dyni in c.non eſt ſine culpa.de regulis iuris in vj.

Bartoli anima deploratur.

Lex CXI. *Paulus.*

In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus.

ACCIPIMVS *regulam,ſi quando minus illud cõſideratur,ut ad eius quod plus ſit conſtitutionẽ faciat,uti pars quæ toti ineſt,ut ſic inuicem ſe recipiant,& relatiuorum naturam quodammodo aſſumant,cum totum nihil aliud ſit quàm ſuæ partes.Vnde ſi ex tribus arbitris unus in quindecim,alius in decem,tertius in quinq; cõdemnet,*

Plus & minus.

Iulianus ſcribit,quinq; eſſe præſtanda,quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt.plus enim ſemper in ſe continet quod eſt minus.l.diem proferre.§.ſi plures. ff. de receptis arbitris.& l.inter partes.§.fi.ff.de re iudi.& c.j. de arbitris:in ſexto.Item abſolutus per ſententiam à petitione hæreditatis uniuerſali,habebit exceptionem rei iudicatæ aduerſus uendicantem res ſingulas, quoties inter eaſdē perſonas quæſtio reuocatur.l.Iulianus.& l.ſi quis totum.ff.de exceptio.rei iudi.Item ſi quis uoluerit quinquaginta legare,& cētum ſunt ſcripta,quinquaginta debebuntur.Idem erit ſi quartam bonorum partem legare uoluiſſet,& dimidiam ſcripſit,nam quartam poſſe defendi Proculus *ait,quia ineſſet dimidiæ:ſiquidem quod plus eſt minus ſemper cōtinet.l.qui quartam.ff.de lega.j.& l. quoties.§. ſed ſi maiorem.ff.de hæredibus inſti.Similiter ubi ſtipulanti mihi* x.*tu* x x. *reſpondeas: obligationem niſi in decem contractam eſſe non conſtat.l.j.§. ſi ſtipulanti.ff.de uerbo.obliga.*

Exceptio rei iudicatæ cōtra uendicantem.

QVOD *ſi minus illud ab eo quod plus ſit habeatur ſeparatum,aut appareat utrunq; in minori ſumma conſentire,regula fallit.*Quamobrem *centum petens ex cauſa mutui,non petit quinquaginta ut credita,ſed magis ut debita.*Præterea *ſi cui actus conſtituatur,ille & iter habet,licet actus ſeruitus tantum ſit acquiſitus.*Quæ *tametſi minutiæ ſint,negocium tamē faceſſent in formandis actionibus,niſi ut quæq; ſit inſtituenda perinde atq; digitos tuos cognitum habeas,ut ſic aduerſarij cauillationes ſubterfugias,quæ latius ſunt apud* Dynum *in c.plus.de regulis iuris in ſexto.*Bar.*& cōmentatores in l.j.§.ſi ſtipulanti.&*

Minus quādo non eſt in eo quod plus ſit.

ti.& l.ſcire debemus.ff.de uerborum obliga.in l.ſi unus. §.ſi cum mihi.ff. de pactis. referunt Albericus *&* Decius *in præſentem locum.*

*Vnum tamen uenit adijciendum,minus etiam comprehendere quod eſt nihil,quare dominus qui nihil ex peculio tribuit,quanto minus tribuiſſe intelligitur,& actioni doli mali ſubiacebit.l.illud quoque. §. ſi cuius dolo.ff.de tributo.*Bar.*in l.ſi ſeruus.ff. de lega.j. proinde ſi conueniſſet,ut is qui minus cucurriſſet,* βραβεῖον *ei qui primùm metam contigiſſet, ſolueret: & unus ne pedem quidem promoueret, ille recte dato:minus enim cucurriſſe uidetur.* Siquidem *ut curſu certaret,non ut contaretur conuenit.*Diſſerit *etiam* Iaſon *in l.uinum.ff.ſi certum petatur. & eſt in l. uerbum amplius. & l.minus.ff. de uerborum ſignifica.*Et *l.illud quoque.§.ſi cuius dolo.& ibidē* Paulus *Caſtrenſis.ff.de tributo.actio.* — **Minus etiā de eo dicitur quod eſt nihil.**

Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus uidetur,niſi cum ſatiſdatione.

EXPROMISSORIS *uerbum ſoli ferme* Iuriſconſulto *uſurpatur,& eſt qui ſe obligatum facit pro eo, qui ipſe nō obligatur,apud interpretem in* Auten.*de fideiuſſoribus.in uerbo,fideiuſſorē.colla.prima.& eſt in l. & elegāter.§.ſeruus pactionis.ff.de dolo malo.* Et *abſq; ſatiſdatione non admittitur ſecundum hanc regulam.* No*ſtri pro defenſore accipiunt(licet non tam appoſite) eo uidelicet qui ſine mādato alterius cauſam uolens ſuſcepit,negociaq; defendit:nā & ille niſi cū ſatiſdatione idonea,hoc eſt, qua uel fideiuſſoribus uel pignoribus datis* — **Expromiſſor.**

cauetur

cauetur(aſſentiente tamen creditore propter periculum, quod in cuſtodiendis pignoribus eſſe poteſt)non auditur, aliàs ea facilitate inueniretur qui emanentem defenderet, qua in ius uocatus emaneret,ſi non calumniæ pœna eſſet præſtituta. Satiſdationem igitur iudicatum ſolui pro litis æſtimatione præſtabit,& recipietur.l.qui proprio.§.qui alium.l.ſi minor.& l.ſi filiusfa.l.non uidetur.ff.de procura.l.ſi ad defendendum.ff.iudica.ſolui.l. recte.ff.de iudic.& §.ſi uero reus.Inſti.de ſatiſdationib. Deſēſor ī cauſa criminali quomodo auditur. *In iudicio tamen criminali defenſorem non admittimus,niſi ad hoc ut abſentiæ cauſas proponat,id quod abſq; ſatiſdatione fieri poterit, iuxta l.ſeruum.§.publice.ff. de procura.monent interpretes & Decius.*

Pupillus pati poſſe non intelligitur.

Pupillus non patitur. OBLIGATIONES *quæ ex patiētia alicuius contrahuntur,pupillum non aſtringunt,propter deficientem conſenſum.Et hoc eſt quod pupillum non pati* ἀλληγορικῶς *ait,pro eo quod eſt ex patientia neq; obligationem,neq; damnum contrahere. Quare pupillus licet ſciat & patiatur ſeruū in merce peculiari negociari,tributoria tamen nō tenetur,cùm nō queat pati.l. ſed et ſeruus.§.ſed & ſi ipſius.ff.de trib.Sic & domus pupilli in qua adulterina moneta eſt excuſa, auctioni ſub haſtam non datur, etiamſi conſcius ſit ſceleris,cum ætas illa impuberum quid uideat, ignoret. l.j. §.impuberes.C. de falſa moneta.* Ex Colonus ultra conductionis tēpus. *quibus apparet ſi minor colonum in fundo eſſe ultra conductiōis tempus ſit paſſus, nō ex integro intelligi locare, cū deſit conſenſus quo huiuſmodi contractus cōualeſcūt,*

non

non ſecus atq; ſi furioſus ſit qui patitur id fieri.l.qui ad certũ.ff.locati. Idem reſpõdemus ſi pupillo patiente uicinus opus faciat, ex quo ei aqua pluuia noceat, nihil enim refert, quin actiõe aquæ pluuiæ arcendæ teneatur, qđ nõ eſſet, ſi maior id fieri eßet paſſus.l.Labeo ait.ff.de aqua pluuia arcenda. Id quod etiam de eo puero intelligimus, qui patriæ poteſtati eſt ſubiectus, quem etiam pupillum dicimus.iuxta l.ſi.ff.de uerborum oblig.

Ad iniurias tamen atq; id genus obligationes quod pertinet, pupillus utiq; patitur, ſed alio iuris reſpectu, & propterea experiri poteſt.l.illud relatũ eſt.ff.de iniurijs. Quemadmodum & bona pupilli non defenſi ex primo decreto, hoc eſt, iudicis autoritate poßideri eſt receptũ.l. apud Iulianum.ff.quibus ex cauſis in poſſeßio.eatur. Pupillus iniurias patitur.

Vbi uerba coniuncta nõ ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum.

Regula latè patet, in dialecticorũ ſcholis quodammodo protrita, & uult ex ijs quæ alternatiue debẽtur, ſufficere alterutrum eſſe ſolutum, aut impletum, uſqueadeo optionem habet debitor, utrũ uelit præſtare. Vnde rebus in dotem datis etiam æſtimatis ſi inter contrahentes conueniſſet, ut aut æſtimatio, aut res ſoluãtur, idq; ad mariti arbitrium, licet in rebus dotalitijs mulieres prælationem habeant, tamen propter adiectionẽ illam marito electionem dabimus.l.plerunq; intereſt.§.ſi res.ff.de iure dotiũ. Sed & qui Dauum aut Chryſalum promiſit, eligere poteſt utrum ſoluat, modò ambo ſint in uiuis.l.non utiq;.§. qui Stichum.ff. de eo quod certo loco. Et liberatur qui alteru Optio quando debitoris.

alterutrum præſtiterit. Proinde Titius centum, quæ ex teſtamento legata ſunt, ſi quãdo Seius Annam uel Catharinam uxorem duxerit, rectè petit, ubi Catharina, defuncta Anna, fuerit Seio nuptum data: nam cõditionibus disiunctiuo modo aſcriptis ſatis eſt alteram eſſe impletam, etiam altera deficiente. l. cum pupillus. §. diſiunctiuo modo. ff. de conditio. & demonſtratio. Poteſt tamen fieri ut etiam coniuncta pro diſiunctis accipiantur, ut cum in lege xij. tab. ſcribitur. Si paterfa. inteſtatus moritur, familia, pecuniaq; eius, agnatorũ gentiliumq; eſto. Prius enim agnati admittuntur, unde ſufficit alterutrum eſſe factum, ut legi ſatisfiat, quemadmodũ etiam dicimus, quod dedi aut donaui, & utrumq; continemus, iuxta l. ſæpe ita compertum eſt. ff. de uerborum ſignifi.

Conditio disiunctiuo modo aſcripta.

Laborant interpretes in l. Lucium. ff. de leg. ij. ubi fundo uel eius uſufructu legato, electio datur legatario, qui uel fundũ uel uſumfructũ exigere poteſt, & non hæredi. Quod traditum eſt propter ultimas uoluntates, quæ plenius ſunt interpretandæ, tametſi etiam hæredis ſit aliquando optio, præſertim ubi uerba ad hæredem id uidẽtur conferre, iuxta l. ſi ita relictum. §. ulti. ff. de lega. ij. qui ſcrupulus in legatis quidem poterit inijci, atque item in orationibus nec coniunctis nec diſiunctis, quas nonnunquam pro coniunctis ſecundum rerum exigẽtiam habemus. in l. alienationis. §. fi. ff. de uerborum ſignificatione.

Coniũcta pro diſiunctis.

In contractibus nanq; alternatiuè conceptis, optio ſemper eſt debitoris. Reliqua ſunt apud Dynum in c. in alternatiuis. de regulis iuris in vj. Oldra Lauden. conſilio cccxiij. commentatores in l. plane. §. pe. ff. de lega. j.

Cynum

Cynum & Salice. in l. cum quidam. C. de legatis, & omnium copioſiſſime Felin. in c. inter cæteras. de reſcriptis. Cæterũ in pœnis alternatiue ex maleficio præſtitutis, iudex regulariter optionem habet, licet condemnato eligendum quandoq; offerre poſsit, quam pœnam ſuſtinere uelit. l. j. §. expilatores. ff. de expila. l. aut damnũ. ff. de pœnis. Refert Felinus in c. inter cæteras. extra de reſcriptis. In pœnis alternatiuè irrogãdi, optio eſt Iudicis.

Mulieribus tũc ſuccurrendũ eſt, cum defraudantur, non ut facilius calumnientur.

SEXVS imbellicitas facit, ut mulieres multis caſibus, atq; rerũ procellis ſint expoſitæ: & præter hoc, quòd ſui plerunq; ſimiles exiſtunt, tamen importunæ atq; pertinaciores aliquando cõperiũtur, uti anicula illa Philippo Macedonum regi interpellato, & propter negocium quod impenſius habebat rem differenti, ergo'ne rex eſſe uis? reſpondit. Quod idem Hadriano quoque contigiſſe, hiſtoria prodit: porrò cùm obuiam uiduã multa de illatis ſibi iniurijs conqueſtam audiſſet, & tandem peracto negocio cui inſtabat, eam redire iuſsiſſet, illa ſubiecit, Imperator, & ſi tu non redieris, ad quem ego confugiam? ad quam uocem non modò ſubſtitit Imperator, uerumetiam aniculæ uotis cõfeſtim reſpondit, & nihil obſcure oſtendit, functionis Regiæ eſſe, non modò hoſtem armis profligare, ſed & domi iuſtitiam admĩniſtrare. Anus Philippũ interpellat.

Vtcunq; tamen res ſit, infirmitas illa fuerat ſubfulcienda, quare introducti ſunt modi quibus mulieribus ſubueniretur. Cuiuſmodi ſunt ex S.C. Velleiano, atque uarijs Imperatorum reſcriptis. Quoties igitur pro alio mulier Mulieribus ſubuenitur.

interue

interuenerit, aliam'ue obligationem in ſe tranſtulerit. S. C. iuuatur, ita ut nihilominus uel in ueterem debitorē, uel in eum qui pro ſe mulierē ream cōſtituiſſet, actio detur. l. j. ff. ad S. C. Velleianū, & annotauimus in l. ij. ſupra eo. ti.

Quod ne perpetuum exiſtimes, docet Aemilius Paulus tunc mulieribus ſuccurrendum, cùm defraudantur, non ut ipſæ defraudent. Infirmitas enim fœminarum non calliditas legis præſidium habebit: quare non inſcitè per Seuerum & Antoninum eſt reſcriptum, decipientibus mulieribus dogma Senatuſcōſulti non auxiliari. l. & primo. §. uerba itaq;. & l. ſi decipiendi animo. ff. ad S. C. Velleianum. Eam ob rem uxori quæ patitur maritum bona eius tanquam ſua cuiquam obligare, ut ſic creditori pecuniam mutuo danti imponeret, Senatuſconſulto nō ſuccurritur, quo infirmitati, nō calliditati mulierum eſt proſpectum. l. ſi ſine uoluntate. C. ad S. C. Velleia. haud ſecus eſt, ſi cum muliere ipſa negocium ſit contractum, & non cum alio cuius nomine mulier interceßit, eam ſiquidem obligationem beneficio ampliſsimi ordinis non poteſt recuſare: ſed tenetur. l. ſi aduerſarius. C. ad S. C. Velleianum.

Mulieri calūnianti non ſuccurritur.

Lex CXII. *Paulus.*

Pupillum, qui proximus pubertati ſit, capacem eſſe & furandi, & iniuriæ faciendæ, eſt receptum.

Pubertas quando.

PVBERTAS *ea hominis eſt ætas, qua ad generandum cōcipiendum'ue aptus quodammodo natura eſſe apparet: eam ueteres nō ſolùm annis, ſed etiā ex corporis habitu in maſculis exiſtimari uolebant. Iuſtinianus tamen id ſuo*

id ſuorum temporum caſtitati parum bene conuenire putans, promulgata conſtitutione ſanciuit, antiquata habitudinis corporalis inſpectione, ut pubertas in maſculis poſt X I I I I. *ætatis annum completum ilico initium caperet, & fœminæ poſt* X I I. *annum ſimiliter decurſum uiripotentes & gignendæ proli aptæ habeantur. eſt in l. minor. xxv. annis. ff. de minorib. l. fi. C. quando tut. uel curat. eſſe deſinant. & §. pubertatem. Inſti. quib. mod. tutela finitur.*

Verum proximus pubertati pleriſq; cum Accurſio dicitur qui necdum undecimum annum habet, ſed decimum ſaltem & dimidiatum: quod idem in fœmellis poſt nonum & dimidiatum annum ſentiunt: ſed cum hoc à iure nõ ſit cautum, malunt nonnulli arbitrio iudicãtis id relinquere, quàm temere aliquid uel ſtatuere uel pronũciare, id quod Philippus colligit. Sed Iaſon in Auten. ſacramenta puber. C. ſi aduerſus uendi. ex multorum ſententia refert quo ad ciuilia negocia id fortè procedere. Verum in pœnalibus cauſis oportere, ut qui pubertati proximus habetur, doliq́; capax, quàm proxime ad pubertatẽ accedat, atq; ſex menſium ſpatio à pubertatis præſtituto tempore non abſit, quod nequaquam à Iureconſulto abhorret, quãdo pupillos qui propè pubertatẽ ſunt, doli capaces eſſe toties ſcribit. l. apud Celſum. §. ſi quis non tutor. uerſi. deniq; Iulianus. ff. de doli mali excep. & l. hæredibus. §. item in cauſæ cognitione. ff. de dolo malo. **Pubertati proximus.**

Cumq́; infantes, hoc eſt, qui ſeptimum ætatis annũ duntaxat habent, non queant delinquere, propter conſenſum, quem in ea ætate deſideramus: puberes id utique poßint, iuxta diſtinctionem quam adhibuimus in enarrata l. ferè

in omnibus.operepreciũ fuit monere,quid de ea ætate ueniat ſentiendum,quàm neq; infantilem neq; puberem eſſe conſtat,ſed proximam tantum pubertati. Et pupillum qui propè pubertatem eſſe cœperit, furtum facere poſſe,& damnum iniuriæ dare,& iniuriari,non modò Paulus impræſentiarum reſpondet,ſed etiam Vlpianus in l.impuberem.ff.de furt.eſt in §.in ſumma.Inſtit.de obligat.quæ ex delicto naſcuntur,ubi auſcultandum eſt, tametſi pupillus Pomponio dicatur,qui cum impubes eſt,deſijt in patris poteſtate eſſe aut morte aut emancipatione.l.pupillus.ff. de uerb.ſign.tamẽ hic(ut etiam in pleriſq; iuris partibus) latiori ſignificatione pro puero accipi uideri,etiã eo qui patriæ poteſtati eſt ſubiectus,deriuatione à pupo, id eſt, puero ſumpta,ſic etiam dicitur in l.fin.ff.de uerbo.oblig.l. quam Tuberonis.§.pupillum.ff.de pecu.& l.ſi infanti.C. de iure deliber.Trebatium itaq; Germanum legatum de impubere ſeruo,qui nec multum à pubertate aberat, & ad pedes domini,cum occideretur,cubuerat, nec poſteà cædem eius prodiderat,ſupplicium ſumi iuſsiſſe,Caius autor eſt,in l.excipiũtur.ff.ad S.C.Syllanianum.tametſi impuberes nõ modò à ſupplicio,ſed etiam quæſtionum tormentis excuſentur,ut qui in cauſis pœnalibus teſtari non poſſunt.l.teſtimonium.ff.de teſtibus. Autentic.de teſtibus. §.j.& ibi gloſ.& Ang.ſuper uerbo,duo,adeò ut etiam ſi contra impuberis teſtimonium non excipiatur, tamen nullum ſit habendum.Ex quibus conſequens eſt,eum qui prope pubertatem eſt,etiam ex iureiurando obligari,non ſecus atque ex delicto,cum intelligat ſe peccare,ſi contrà quàm iurauit faceret,refert Bar.cum Iaſone atque alijs in Auten,

Pubertati proxim' delinquit.

Pupillus.

Pubertati proximus dato iureiurando obligatur.

Auten.ſacramenta puberum.C.ſi aduerſus uenditionem. & Angelus in l.qui iuraſſe.ff.de iureiurando.ubi hallucinatur Iaſon,putans ſi pupillus in rem ſuam iurarit, eſſe quod iuſiurandum cuſtodiri debeat,cum tamen illi locus aduerſus eum duntaxat cuſtodiri ſacramentum uelit, qui id detulit, quo caſu nihil referat,cuius ſexus ætatis'ue ſit qui iuraſſe dicitur,modo non ſit circunſcriptus,qua in re aliud eſt traditum.

Poſtremò licet pupillus qui proximus ſit pubertati & furandi,& iniuriæ faciendæ capax eſſe poßit,quia tamen ex culpa magis,quàm dolo propoſito peccare uidetur,mitiganda erit pœna,præterquàm in adulterio,ut in l.ferè in omnibus.explicauimus. Minoribus pœna mitigatur.

In hæredem non ſolent actiones tranſire quæ pœnales ſunt ex maleficio,ueluti furti,damni,iniuriæ,ui bonorum raptorum.

POENALES *actiones, quæ ex maleficijs prodeunt,bifariam cõſideramus,aut enim ciuiliter inſtituuntur,aut criminaliter.Ciuiliter,quoties pœnam ſaltẽ proſequimur,eamq; pecuniariam nobis perſoluendam,ſicuti in ui bonorum raptorum actione,pœna tripli eſt,& rei perſecutio in quadruplo.l.ij.ff.de ui bo.rap.Inſt.de ui bo. rapt.§.j.& §.ui autẽ bonorum raptorum.Inſti.de actio. In furti actione manifeſti,pœna quadrupli eſt:non manifeſti,dupli.§.pœna.Inſti.de oblig.quæ ex delict.naſc.& §.ex maleficijs.Inſti.de actio.Iniurias quoq; ciuiliter perſequimur ſecundum pœnã quam prætores introduxerũt, ut ad gradum dignitatis,uitæq; honeſtatem creſcat, aut* Pœnalis actio ciuiliter adornata.

minuatur iniuriæ æſtimatio.§.pœna autem.& §.in ſumma.Inſti.de iniur.Criminaliter autem agimus ex maleficijs,ſi quando uel in corpus coërcionem ſecundum ciuiles conſtitutiones petimus,uel ut iudex extra ordinem pœnā reo,etiam pecuniariam,ſed fiſco inferendam irroget,cuiuſmodi iudicia hodie frequētantur,in ui bonorum raptorum,furtis,homicidijs,atq; id genus maleficijs.l.capitaliū.§.famoſos.ff.de pœn.& §.in ſumma.Inſti.de iniur.

Pœnale iudicium criminaliter inſtitutū.

Pœnales actiones in hæredem non dantur.

In hæredem autem aliumue ſucceſſorē huiuſmodi pœnales actiones ſecundum iuris regulam non tranſeunt,ſiue ciuiliter,ſiue criminaliter inſtituantur,ſuos enim modò autores comprehendere debent,& nō ulterius progredi, ne quis hoc luere cogatur,quod non commiſit,cum pœnā delicto æqualem eſſe oporteat,atq; extra id non irrogandam.l.ſi pœna.l.crimen.ff.de pœn.§.non autem.Inſtit.de perpe.& temp.acti.& l.ſancimus.C.de pœnis.& l.illud eſt fraus.§.j.ff.de uerb.ſign. Id quod in iudicio criminali perpetuum eſt,nam defuncti maleficium hæres non ſuſtinet.Porrò ad pœnam corporalem quod attinet,delictum morte eius qui deliquit eſt extinctum:quare inciuile foret etiam poſt mortem in cadauer ſæuire, quemadmodum de Tullia Tarquinij Superbi uxore immane exemplum crudelitatis legimus,quæ ſupra Seruij Tullij patris à Tarquinio propter regni libidinem interfecti, corpus carpento uecta incedere non eſt uerita,ut reliqua eius generis exempla ſilentio prætercam.Tametſi iudices nonnulli non tantùm ex moribus in regione frequentatis, ſed quia ſanguinarij ſunt, non ſemel etiam in cadauer pœnam ſiuę ſuſpendij, ſiue ignis,ſiue Neptuni,aut id generis ſimilem abſq;

In mortuos nō eſt ſęuiendum.

abſq; diſcrimine adhibere ſoleant,ſed parum humaniter. Nam tunc pœnæ alijs in terrorem rectè decernuntur, ſi modum non excedant:atqui ut defunctus non poteſt accuſari,ita nec ad pœnam condemnari.l.defuncto.ff.de publi. iudi.l.fi.C.ſi reus uel accuſa.mortuus fue.l.uniuerſi.C.ubi cau.fiſci.Et licet in utraq; iuris ratione ſint loci quibus etiam cadauer delinquentis contumelia affici poßit.in c. cum ad monaſteriũ.§.j.de ſtat.monach.l.ij.ff.de cadauere punito.Et per Ludo.Rom.in l.ſi uerò.§.de uiro.ff.ſoluto matri.adducti.

Quãdoq; in cadauer ſęuitur.

Ita ob criminis immanitatem corpus mortuum ſeu cadauer poteſt ſuſpẽdi,igne conſumi,aut beſtijs obijci,quẽadmodum & animal irrationatum in atrocis facti memoriam etiam cum homine punitur.c.mulier.xv.q.j.& glo. in.l.j.ff.arbo.fur.cæſa.tradit Paris in de Syndicatu.ca.iudex.Ad conſequentiam tamen & regulam iuris non ſunt producendi,ut doctus Iaſ.ſentit in l.is qui.C.qui teſta.fac. poß.qui ubertim eam rem perſtringit.

In animal animaduertitur.

In actionibus tamen pœnalibus ciuiliter inſtitutis temperamẽtum adhibemus:nam ſi ab ipſis principalibus perſonis quæ deliquerunt fuerint conteſtatæ,quia litem hæreditariam feciſſe intelliguntur,& hæredibus dantur,& in hæredes tranſeunt.l.j.C.ex delictis defunctor.l.ſi cui.ff.de uerborum ſignificatione.§.pœnales.Inſtitut.de perpe.& temporalib.actio.l.iniuriarum.§.ij.ff.de iniurijs. & l.licet.ff.de procuratorib.

Item ſi quid ex defuncti delicto ad ſucceſſorem perueniſſet,ex eo tenetur.Nam ſicut pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet,autore Pomponio,ita nec lucrum

Pœnales actiones quoties in hæredem tranſeunt.

facere,ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.l.in hæredem.ff. de calum.l.in hæredem.ff.de dolo malo.& l.ſicuti.ſuprà eod.Item pœnam ex iuris ſcripto conſtitutam ab hærede quoq; exigunt.apud Bar.in l.j.ff.de priua.delict.& Ang. in l.j.C.ex delict.defunct.

Poſtremò ius Pontificiũ aliud ſtatuit,nam hæredes ex defuncti maleficio conueniri iubet,etiam ſi neq; iudicium per defunctum ſit ſuſceptum,neq; aliquid ad ſucceſſores peruenerit,quemadmodum anathemate propter maleficium notatus ſi à Parœciano ſit abſolutus cœmiterio,atq; alijs eccleſiæ ſuffragijs nõ debet priuari,ſed hæres ut propterea data pecunia ſatisfaciat cogendus erit.c.fi.atq; ibidem gloſ.de ſepulturis.xvj.q.vj.c.ſi epiſcopum.& c.in literis.cum gloſſemate,atq; ibidem Io.de Ana.& raptoribus.Reliqua apud Pyrrhum inuenies.

Lex CXIII. *Paulus.*

Nihil intereſt,ipſo iure quis actionẽ non habeat,an per exceptionem infirmetur.

HANC *regulam diſtare ab ea quæ eſt,*Non *uidetur cœpiſſe,qui per exceptionem remouetur à petitione,propemodum oſtendimus,atq; à fine conſecutorio cenſetur. Sæpe enim accidit,ut quis iuſtam habeat actionem,iniqua*

Exceptio cõtra perſecutionem.

tamen ſit perſecutio aduerſus eum cui negocium ſit,quare comparatæ ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia cum quibus experimur.His obiectis perinde eſt,atq; ſi nullam omnino haberet actionẽ qui alium laceßit,etiam ſi iuſta ſit,& ea quæ iure competit,antequam exceptione infirmetur.Quẽadmodum ſi in iudicio tecum ſit actũ, ſiue

ſiue in rem,ſiue in perſonam,nihilo tamen minus obligatione ciuili,ideoq́; ipſo iure de eadem re iterum aduerſus te agi poteſt:ſed quia exceptione rei iudicatæ adiuuaris, fruſtra erit actionem inſtauraſſe.l.Iulianus.l.rei iudicatæ. ff.de except.rei iudicatæ.§.item ſi iudicio.Inſtit.de excep. Idem iuris eſt,ſi debitor creditore deferente iurauerit ſe nihil dare oportere,adhuc quidem obligatio durat, ſed quia iniquum eſt de periurio quæri,per exceptionem iuriſiurandi ſolet defendi.l.poſteaquàm.ff.de iureiur.& §. æquè.Inſtit.de exceptionib.

Exceptio rei iudicatæ.

Exceptio iuriſiurandi.

Haud diſsimiliter qui metu coactus,aut dolo inductus, aut errore lapſus,promiſiſti,quod non debebas promittere,in propatulo eſt te iure ciuili obligari, atq; actionem qua intenditur à te dari oportere,efficacem eſſe:ſed cum iniquum ſit te condemnari,datur exceptio quod metus cauſa,doli mali,aut in factum compoſita ad actorem ſubmouendum.l.metum.§.ſed quod.ff.de eo quod met.cau.l. j.ff.de doli mali except.§.j.Inſti.de except.

Exceptio quod metus cauſa.

Ex quibus manifeſtatur locum Pauli tunc procedere,ſi propoſita actione exceptio uel obijciatur,uel obijci poſsit, ut ſic conſecutionem uel finem rei cõſideremus:aliâs enim multum intereſt ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmari poſsit.Porrò qui actionem nõ habet,fruſtra experitur,etiam ſi nullam cogatur timere exceptionem.Sed cui actio competit,etiã exceptione conuellenda,utiliter quidem agit,& quod intendit iuſta perſecutione obtinebit,niſi oppoſita exceptione fuerit ſubmotus,quæ tunc ſolum proderit,ſi obijciatur.

Vſus exceptionis.

Ego priuſquàm receptui canã,monere ſtatui exempli

quod eſt in l.& eleganter.§.ſeruus pactionis.ff.de dolo malo.ubi Pomponius(autore Vlpiano)ſcribit patronum ab expromiſſore,quem à ſeruo pro data libertate accepit, exceptione ſubmouendum:quod tunc intelligimus, ſi patronus ipſum manumiſſum expromiſſorem accipere nolit, quoniam tunc exceptione ſubmoueri poteſt, ſi agat cum reo,uel expromiſſore,quaſi nulla ſit actio quæ exceptione repellitur.Vnde pleriq; colligunt(ad quod tamen urgere textus non uidetur)expromiſſorem pro eo obligari, qui nulla ratione eſt obligatus,tametſi fideiuſſor ſine principali debitore non obſtringatur ſecundum iuris regulam, ut latius eſt apud Bal.in l.cum ultra.C.de fideiuſ.& l.ſtipulationum.§.ſtipulatio.ff.de uerb.oblig.

Lex CXIIII. *Caius.*

In toto & pars continetur.

Totum. TOTVM *dicimus quod ex partibus conſtat,quocirca Euclides Elementorum libro j.rectè colligit,Totum ſua parte eſſe maius.Igitur quod de toto in iure ſtatuitur,idem & de ſingulis eius partibus accipimus, ut quæ ſub toto comprehenduntur,nec refert utrum in corpore hoc quæratur,an in quantitate,uel in iure.Et hinc ſurgit locus Iureconſulto non infrequens,à partibus ad totum, ut qui hæredem ſcribere poteſt,etiam reliqua facere quæ teſtamentum conſequuntur,proinde teſtamentum condere autoritatem habet.Id quod Vlpianus latius deducit in l.ſi quis cum totum.ff.de excep.rei iudic.Vnde ſi quis fundum petijſſet,deinde partem eius petat,ſiue hoc ſit pro diuiſo,ſiue indiuiſo,modò ex eodem actionis genere id faciat,*

ciat,exceptione rei iudicatæ uenit ſubmouendus. Idē *erit probandum,ſi arbores ex fundo quem antea petierat,ex=ciſas quis petat,aut nauem petierit,& poſteà ſingulas ta=bulas uendicet.Sed & qui totius fundi uſumfructum exe=git,& poſtmodum partis eius(quandoquidem & quæ iu=ris ſunt aliquando diuiſionem recipiunt,partemq́; ſub to=to contineri faciunt)reſpondemus eum exceptionem ob=ſtantem habere,apud* Papinianum *in l.uſusfructus.ab ini=tio.ff.de uſufruct.Secus eſt in alijs ſeruitutibus,ut quæ in=diuiduæ ſunt & non ſcinduntur in partes.l.pro parte.ff. de ſeruitutib.& l.j.§.ſi uſusfructus.ff.ad legem falcidiam.* Haud *ſecus eſt in hæreditate petita, ſi quis ſuccubuit,& poſteà debitum petat: quia & iura & actiones quæ in hæreditate ſunt uidentur in petitionem deducta,exceptio=ne ſubmouetur.ad finem l.ſi quis cum totum.& l.ſi unus. ff.de pactis.*

Quæ iuris ſunt etiam diuiſionē recipiunt.

Pars hæreditatis quando non uendicatur.

Ex *hac regula poteſt quodãmodo inferri erratum eo=rum,qui totam poſitionē negari liberali animo poſſe con tendunt,ſi quãdo centū petitis,nonaginta ſolum debean=tur:cuius ſententiæ Speculator quoq; eſt,cum ijs,qui forū quæſtus gratia occupant.Cùm tamē in maiore ſumma pe=tita ceu toto,etiam minor debita,ceu pars complectatur.* Porrò *qui cētum petit,etiam nonaginta petere quodam=modo uidetur,quamobrem quod in toto eſt receptū,parti quoq; accommodamus:unde tutius fuerit eam adhibere di=ſtinctionem,qua non contrà quàm boni uiri ſit,aliud re=ſpondere,aliud animo celare inueniamur.* Q*uam ſenten=tiam æquiſsimam eſſe,uel* Bart.*tradit,in l.j.§.ſi ſtipulan=ti.ff.de uerbo.obligat.*

Poſitionē quæ plus continet quàm debetur, non eſſe temere negandam.

 Cæterum

Totius diuiſio. Cæterum quæ ad diſcrimen illud totius pertinent,quo totũ modò integrale,uti eſt domus ex cæmentis,lapidibus, lignis,atque alijs partibus integrantibus conſtituta,modò uniuerſale,ex partibus ſubiectiuis conſtans,ueluti eſt homo,& brutum,animal ceu genus habens,tametſi ſint qui à toto illud alienum aut proprie reſecandum eſſe putent, impræſentiarum non expendimus,cum apud Stephan.de Pheder.in prima parte,de interpret.ll.ſatis diſtinctè,& in præſenti loco apud Decium latius habeantur.Eius te ſaltem monuiſſe libet,regulã noſtrã reſpectiuè intelligendã, ut totũ eſt ſuæ partes,& pars totius.Cæterũ,ſi unũquodque per ſe acceperis,quæ de toto tractamus,nõ ſtatim ad partẽ,& quæ de parte,ſimiliter nec ad totum conferrẽtur. Subſcribit Ang.in l.qui uſufructu.ff.de uerb.obli.

Regula ut accipitur.

Videtur diſſentire Domitius Vlpianus in l.ſi mater.§. ſi quis iter.ff.de exceptio.rei iudic. Vbi qui iter petierit, & ſuccubuit,deinde actum petat,fortius defendẽdum arbitratur,cùm tamen actus etiam iter in ſe contineat,ut ſic in uno ſuccumbens,alterum quoque amiſiſſe uideri poſſit.l.j.§.actus.ff.de ſerui.ruſti.prædi.& §.actus. Inſtit.de ſeruitu.Sed dicendum eſt,iter apud Vlpianum in l.ſi mater.pro ſpeciali ſeruitute accipi,ut eſt ius eundi & ambulandi hominis,& ſic non eſt pars actus.Quod & interpres habet in eandem legem.§.ſi quis iter.& Dyn.in ca. in toto.de regul.iur.in vj.

Iter nõ eſt pars actus.

Lex CXV. Paulus.

In obſcuris inſpici ſolet, quod ueriſimilius eſt,aut quod plerunq; fieri ſolet.

Veriſimile

VERISIMILE *quid ſit ipſa uerbi σύνθεσις fa= cile oſtendit, nempe quod manifeſtè quidem uerum non eſt, neq; tamen à uero planè abhorret. Sic Tullius uериſimilem narrationem exponit, ſi ut nos, ut opinio, ut natura poſtulat dicemus, ſi ſpatia temporum, perſonarum dignitates, conſiliorum rationes, locorum opportunitates conſtabunt, ne refelli poßit, aut temporis parũ fuiſſe, aut cauſam nullam, aut locum idoneum non fuiſſe, aut homines ipſos facere, aut pati non potuiſſe. Aliter Iureconſulto ueriſimile conſideratur, puta ſi in propatulo nõ ſit quod eſt actum, ne tamen negocia noſtra ciuilia ſtatim in ſpongiã eant, atq; irrita fieri incipiant, iubemur id ſequi, quod à mente eius, qui negocium geßit, non animo uidetur alienum, uſq; eo curandum eſt magis ut negocia noſtra conſtent, quàm periclitentur, & ſic unuſquiſq; quod ſuum eſt habeat, quorſum & locus ille referri poßit, quo caſus inſolitos & recens emerſos, ad eorum ſimilitudinẽ quæ ſcripto iuris definita ſunt, decidere iubemur. Id quod Stepha. in ultima parte de interpre. ll. elegãter proſequitur. Quẽadmodum ſi res teſtamento relicta alibi ſit, quàm ubi petitur, nec conſtat ubinam locorum teſtator eam uoluerit præſtari, in obſcuro exoluimus, ubi ueriſimile eſt teſtatorẽ id uoluiſſe: nimirum quando numero, pondere, aut menſura continetur, ibi dari debet ubi petitur: ſin autẽ in perſonam actio ſit inſtituta, ubi ea eſt, iuxta diſtinctionem l. quod legatur. & l. ſi fideicommißum. ff. de iudic. & eſt in l. cum res legata eſt. ff. de leg. j.*

Veriſimile. · Solutio rei legatæ.

Veriſimile non uno modo inſpicitur: aliquando enim ex mutua rerum comparatione, uel rei ad precium conſideratur.

Veriſimile conſideratur.

*deratur:Sic cùm legatus ſit fundus Mæuianus,aut Seianus,& apparet plurium prædiorum poſſeßionem ſub appellatione fundi Mæuiani demonſtrari,non uidentur reliqua prædia legato cedere,ſed alterum duntaxat ex fundis,qui non multum precij magnitudine diſtinguerentur, debere dari,cum ueriſimile ſit teſtatorem id uoluiſſe.l.j.ff. de rebus dubijs.Quandoq; ex ſcripti ſumma uel præcedente uel ſequente reſurgit.*Item *ex conſuetudine loquentis.*Item *ex dignitate,charitate, & neceßitudine perſonarum,ut in legato obſcuro,puta centum numorum, non apparet quales numi ſint relicti.*Exquirendum *erit,ſi & alij certi numi ſint legati,aut quæ conſuetudo in hoc fuerit teſtatoris:proinde quæ ſit dignitas legatarij,item qua charitate aut neceßitudine ipſi iunctus, ut ſic numorum qualitatem ut ueriſimile ſit legatos expiſcemur.l.ſi ſeruus plurium ſit.§.ſi numerus.ff.de lega.j.l.*Titia.*§.Seia.ff.de aur.& arg.leg.& l.cauſa alimenti.ff.de ali.leg.*

Quo ordine ad id quod actum eſt peruenimus.

In negocijs tamē ciuilibus hunc ordinem obſeruamus: Primo ſequimur quod eſt actum,quo non apparēte,quia in obſcuris eſſe incipimus,conſequens eſt ut id quod ueriſimile eſt inſpiciamus,tum quod in regione,in qua id actū eſt frequentatur,hoc eſt,plerunque fieri ſolet. Deinde *ad propriam uerborum ſignificationem recurſus erit.l.non aliter.ff.de leg.iij.*Poſtremò *ad id quod minimum eſt ſumma redigetur.l.ſemper in obſcuris.l.ſemper in ſtipulationibus.ſuprà eod.l.ſi ita ſcriptum.ff.de legat.j.l.numis.ff.de legat.iij.& refert* Dynus *in cap.inſpicimus.de regulis iuris.in vj.*

Lex CXVI. *Paulus.*

Si quis

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt uideri accepiſſe.

MVLTAE *ſunt cauſæ in quibus ex eo quod acceptum eſt, negocium cui fit, ubi quæramus neceſſum eſt, ſi etiam uideamur accepiſſe, ut hinc obligationem contractam res manifeſtet. Cumq́; is qui aliquid accepit, cõmodum ſibi feciſſe recte dici queat, fit ut qui obligatione aliqua ſit liberatus, eodem iure habeatur.* Hic *enim non minus compendium rei ſuæ facit, qui uel accepto habet, uel ſibi retinet quod alteri dari eſt obligatus, atq; ſi alicunde etiam non debitum eſſet conſecutus.* Quare liberatus uidetur accepiſſe.

Quare per regulam iuris traditur, eum qui obligatione ſit liberatus, uideri accepiſſe, quam & Paulus noſter in l. quinetiam. ff. de calumnia. ad edictum uſurpat. Quãdoquidem calumniator, qui ut negocium in iudicio faceret, uel nõ faceret, pecuniam accipit, intra annum in quadruplum eius pecuniæ, poſt annum ſimpli in factum actionẽ ex edicto ſuſtinebit: ubi pecuniam non ſolum accepiſſe dicitur, ſi aliquid pro pecunia eſſet datum, uerumetiã ſi ab eo quod debebat, ſit liberatus, nã & hoc accepiſſe uidetur. Item Titio fundus decumanus legatus eſt, ſi hæredi teſtatoris uiginti dederit. Titius quia uiginti quæ hæres debebat, ei accepto tulit, fundum illum ex legati cauſa nõ ſecus uendicare poteſt, atq; ſi nulla compenſatione facta uiginti ipſe dediſſet: nam per hoc quod hæres obligatione liberatus eſt, accepiſſe intelligitur. Vnde rurſus ad fundum reſtituendum tenetur, cum paria ſint quodammodo dare, & accepto ferre. l. ſi fundum. §. Titio fundum do lego. ff. de legat. Calumniator liberatus. Dare & accepto ferre quando paria.

de legat.j.Item in ratione falcidiæ obſeruamus, nam ſi ei qui cẽtum debet,liberatio ſit legata,quia capere uidetur, eo quod liberatur,ad falcidiæ partem contribuẽdam(modo locum habeat,& ipſe ſit ſoluẽdo)eſt obligatus.l. Ne*ſennius.§.fi.ff.ad legem falcidiam.*

Quando liberatus accepiſſe intelligitur.

Et *quod remiſſum,ſeu id in quo liberati ſumus pro accepto habemus,ut ſic negocium nobis faceſſat,tunc procedit ſi aliquid commoditatis nobis pariat,aliâs non uidemur accepiſſe:puta, ſi debitum minus liquidum ſit accepto latũ.*Exc*eptio fori declinatoria remiſſa,aut ex alia cauſa liberatio ſit facta,ceu* Decius *colligit ex* Abb.*in ca. ueniẽs.j.de teſtib.* Alex.*in l.ſi mulier.ff.de cõdict.ob cauſ. &* Pau.*Caſtr.in l.contra iuris.§.j.ff.de pact.*

Non poteſt uideri accepiſſe,qui ſtipulatus poteſt exceptione ſubmoueri.

PARAGRAPHVS *ille nequaquã pertinet ad l.nõ uidetur.ſuperius explicatam,licet* Decius *hoc opinetur,ſed longe aliud exponit,nimirum nihilo meliorem ſuã conditionem eum reddidiſſe uideri qui ſtipulatus aliquid, poteſt exceptione ſubmoueri, ne id conſequatur. Actio enim inter res noſtras connumeratur,qua deficiente,non eſt ut bona propterea augeantur,& quid acquiſiuiſſe dicamur.Ceſſat autẽ per exceptionem quoq;,cum nihil interſit actionẽ quis non habeat,an per exceptionem infirmetur.*Itaq; *quæ decẽ à* Sempronio *mihi dari ſtipulatus ſum,per pactum conuentum remitto,quia exceptio pacti petituro obſtat,non uideor accepiſſe quicquam.l.ſi unus ex argentarijs.§.ſi cum mihi decẽ.ff.de pact.*Similiter *qui per*

Actio inter res noſtras.

Exceptio impedit quem uideri accepiſſe.

per uim atq; metum aliquid fuerit ſtipulatus, exceptione poteſt ſubmoueri, & perinde erit, atq; ſi nihil ſtipulando acquiſiuiſſet. l. ſi cum exceptione. §. ſed & ſi quis. ff. de eo quod met. cau. Quæ omnia quo ad conſecutionem intelligimus, cui actio potiſsimum ancillatur, quæ ſi inanis fuerit, nihil utilitatis petitori præbebit.

Lex CXVII. *Vlpianus.*

Nihil conſenſui tam cõtrarium eſt (qui & bonæ fidei iudicia ſuſtinet) quàm uis atque metus: quem comprobare, contra bonos mores eſt.

QVI *ciuitates legibus compoſitas eſſe uoluere, uim ſunt ualde deteſtati, ut quæ iuri & reipublicæ ſaluti tam inimica eſt, ut quæ maxime. Quare & prætor totos dies aut uim fieri uetat, aut reſtitui factam iubet. Quis enim ignorat (inquit Cicero pro Seſtio) ita naturã rerũ tuliſſe, ut quodã tempore homines, nondum neq; naturali, neque ciuili iure deſcripto, fuſi per agros ac diſperſi uagarẽtur, tantumq́; haberent, quantum manu ac uiribus per cædem atq; uulnera, aut eripere, aut retinere potuiſſent? q igitur primi uirtute, & conſilio præſtanti extiterũt, ij perſpecto genere humanæ docilitatis atq; ingenij, diſsipatos unũ in locũ congregarunt, eosq́; ex feritate illa ad iuſtitiam, atq; manſuetudinẽ tranſtulerunt, tum res communẽ utilitatem continentes, quas publicas appellamus, tum conuenticula hominum, quæ poſteà ciuitates nominauerũt, tum domicilia coniuncta, quas urbes dicimus, inuento & diuino & humano iure mœnibus ſepſerunt, atque inter hanc uitam*

Vis à ciuitate abeſſe debet.

Reip. uim non ferunt.

perpolitam

perpolitam humanitate,& illam immanẽ nihil tam interẽſt,quàm uis & ius. Horum utro uti uolumus,altero eſt carendum. Vim uolumus? extingui ius neceſſe eſt,id eſt,iudicia,quibus omne ius continetur. Quorſum & illud ſpectare poteſt? Per uim ſunt leges & plebiſcita coactæ. Quod & inter leges Romanas relatum. Idem in iij. de legibus ſcribit: Deinceps ſunt cum populo actiones,in quibus primum & maximum,uis abeſto. Nihil enim exitioſius ciuitatibus,nihil tam contrarium iuri & legibus, nihil minus ciuile eſt & humanum,quàm compoſita & conſtituta republica,quicquam agi per uim.

Vis ciuitatibus exitioſa.

Idem de metu ſentiendũ,qui & ipſe malus diuturnitatis eſt cuſtos: non quidem ut opinio impendentis mali eſſe dicitur,quem inter animi perturbationes Stoici numerãt, pigritiam,pudorem,terrorem,timorem,pauorẽ,exanimationem,conturbationem & formidinem ſubiecta habens, ceu Tullius in iiij. Tuſculanarum quæſtionũ colligit. Sed is qui per concuſsionem infligitur,atq; in hominem conſtantiſsimum cadere poteſt,etiam per affectata regna latè patens,cuius exemplum Dionyſius ille Syracuſanus,Alexander Pheræus,Phalaris Agrigentinus,atq; aliæ id genus peſtes facile præbent. In hoc (ſi dijs placet) fælices, quòd omni hora inueniunt qui eos interfectos uolunt,ut & ipſi à metu,quo alios cõficiunt,tandẽ exanimẽtur. Tot enim habemus (uti prouerbio apud Macrobium monemur) hoſtes,quot ſeruos tyrannide illa nobis efficimus.

Metus.

Igitur cum in ciuitate non ſic κυνταυεικῶς atq; ferociter ſit uiuendum,recte factum eſt,quòd in contractibus conſenſum exigentibus,neq; uim,neque metum admittimus.

Metus conſenſum impedit.

Vis

Vis enim (cum ea accipitur quæ atrox eſt, & maioris rei impetus, qui ſine maximo periculo repelli non poteſt) uoluntati maximè obeſt, quod idem & metus facit, non quidem uani hominis & meticuloſi fruſtra rem ullam timentis, ſed is qui maioris eſt mali, eum mentis trepidationem eſſe inſtantis periculi cauſa, Vlpianus ad edictum propè deſcribit. l. j. l. ij. l. metum. & l. metum autem. ff. quod met. cauſ. geſtum eſſe dicetur. Quicquid igitur uel ui uel metu geſtum eſſe dicitur, Prætor non uult ratum habere, cùm ſit aduerſum bonos mores id comprobare, quod ex metu (qui & uim qua impulſi ſumus aliquid facere, includit) eſt profectum. Vnde quod & diuali iure conſtitutum eſt, iuuitus nemo cogendus ut emat, uendat, locet, conducat, donet, hæreditatem damnoſam adeat, alium'ue cõtractum celebret. l. inuitum. C. de contrahen. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitos. C. locati. l. ſicut. C. de actio. & oblig. & l. quamuis. C. de pign. act. quod tamen multis modis temperamentum recipere uidetur. iuxta gloſ. in addu cta l. inuitum. & l. nec emere. & refert Socinus in regula, uendere rem ſuam nemo compellitur. Item qui per metum aliquid ſtipulatus ſit, pollicitationis cautionem extorſerit, reſpondet Vlpianus ex D. Seueri imperatoris reſcripto, aut actionem pro reſtitutione poſtulanda dari, aut exceptionem aduerſus petentem. l. metum autem præſentem. §. ſed quod prætor. ff. quod metus cauſa. Vbi interpretem & Bart. ſtatim ineptire cõperies, quãdo principis interlocutionem in libros iuris redactam, legem efficere ex eo loco inferunt, cùm ibi tantum prætor aſſidente Vlpiano ſit interlocutus, & princeps reſcripſerit.

Nemo cogendus ut contrahat.

Interpretum ſalſus.

In ſumma quiſquis ui aut metu negociũ ciuile contrahere eſt adactus, nihil officit, cùm ſit contra bonos mores, eum contractum, qui ex libera animi uoluntate conſtat, metu cenſeri, atq; ui in republica maxime fugienda. De metu, ne ipſe Athenis noctuas inferam, latiſſimè Decius ſcribit in l. in omnibus. ſupra eodem.

Non capitur qui ius publicum ſequitur.

HIC *locus tametſi minoribus* XXV. *annis potiſſimum coaptari uideatur, ab ijs tamẽ qui maiores ſunt natu etiam non abhorrebit. Is enim capitur qui iniquis modis circunſcriptis, læditur. Nec ſolum minores, quod ætatis fragile eſſe & infirmi cõſilij, multorumq; inſidijs expoſitum, cõſtat, aduerſus captiones auxilium inuenerunt: ſed etiam maiores, & quibus robuſtior animus iam pridem eſſe cœpit, ſi decepti ſint, opitulationem habẽt, qua ex publica iuris ratione iuuantur. Verũ ut cognoſcamus quinam decipiantur, & ſic auxilium legislatoris ijs impertiamur, qui id habere ſunt digni, auſcultandũ eſt multas eſſe cauſas, quibus capti auxilium implorant, ſed eos qui præeunte iure aliquid agunt, non capi, tantum abeſt ut uel reſtitutione, uel alio legis adminiculo habeãt opus. Non enim paſſim læſis ſubuenitur, ſed ijs qui ſe contra iuris rationem (ſiue ea ſit ciuilis ſiue naturalis, ut quæ iuſta & æqua ſemper eſt, & cui imponi non ſinit) captos eſſe probant. Itaq; ſi minor ſeruum ſibi neceſſarium comparauerit, qui mox deceſſit, aduerſus emptionem non reſtituitur, cum non ſit captus emendo rem neceſſariã, licet fato expoſitam, per ius enim licuit eis conditionem rerum meliorem*

Etiam maiores capiuntur.

Minor contrahendo quando non capitur.

melicrem facere.l.uerum.§.ſciendum autem eſt. ff.de mi-norib.& l.non uidetur. C.de in integ.reſtitu. Proinde ſi minor uxori donationem propter nuptias iuſta modera-tione obtuliſſet,quia commune ius ſequitur, non uidetur eſſe captus.l.j.C. ſi aduerſus donationem.

Maioribus quoq; ſi uel diuiſione perperam facta, uel uenditione,alio'ue contractus genere ſint circũuenti,cau ſa cognita doli mali iudicio ſubuenitur.l.in contractibus. C.quib.ex cauſ.maio.l.& eleganter. ff.de dolo malo. & l.j.ff.ex quib.cau.maio. Sinautem iuris regulam ſequan-tur,& ſic negocium contrahant,non uidentur capi, un-de uenditor in precio deceptus, niſi dolum interueniſſe probarit,non reſtituitur, cum in emptionis precio liceat contrahentibus ſe naturaliter circũuenire. Teſtatur Pom ponius in l.cauſæ cognitio.ff.de mino. Quòd ſi ultra di-midium iuſti precij etiam citra dolum decipiatur, habet beneficium.l.rem maioris.C.de reſcin.uendi.ut Pantaleon Cremonenſis abundè repetit.

Maiores reſti-tuuntur.

Læſus in em-ptione quando reſtituitur.

Non uidetur conſentire qui errat.

NE quis uim ſolum,aut metum conſenſui aduerſari putet,monet Vlpianus, neq; eum qui errat conſentire ui deri, quandoquidem ex uoluntate conſenſus originatur, modò non poteſt uelle, qui imperitus eſt rei quam uelle debet:conſequens igitur eſt,eum qui errat non conſenti-re, cùm error imperitiã detegere ſoleat, autore Iuliano. Veluti non uidetur iudicium prorogaſſe,hoc eſt,in alium iudicem conſenſiſſe,qui putat ſe eius iuriſdictionis eſſe,cu ius tamen non eſt,cum forus ſine conſenſu eorum qui id ſciunt,non prorogetur.l. ſi per errorem.Et ibi Iaſon. ff. de

Error conſen-ſui aduerſatur.

Forus errore non prorogat.

de iuriſdict.omn.iudi.& l.conſenſiſſe.ff.de iudic. Quemadmodum ſi per errorem aut imperitiam quis diceptus uicinum nouum opus facere ſit paſſus,ex quo aqua pluuia ei noceat,non uidetur cõſenſiſſe, ut ab actione aquæ pluuiæ arcendæ debeat abſtinere, cùm errantis nulla habeatur uoluntas.l.Labeo ait.& l. ſed hoc ita.ff.de aqua plu. arcen.& eſt in c.j.extra de coniugio ſeruo. & l.cum teſtamen.C.de iuris & facti ignoran.

Error facti excuſat.

Et intelligimus regulam etiam interprete monente, ſi in facto ſaltem fuerit erratum. Nam iuris ignorantia uel error excuſare non ſolet,cum traditum ſit, iuris errorem cuiq; nocere,quem nec ipſis fœminis in rerum ſuarum cõpendijs prodeſſe conſtat. l.error. §.iuris autem error. & l.regula eſt. ff.de iuris & facti ignoran.& l.non fatetur. ff.de confeßis.

Lex CXVIII. *Paulus.*

Prætor bonorum poſſeſſorem hæredis loco in omni cauſa habet.

QVOMODO *prætor ius bonorum poſſeßionis modò emendandi,modò impugnandi, modò confirmandi ueteris iuris gratia introduxerit,nemo etiam parum in ciuilibus rebus uerſatus ignorat. Cumq; aliam iuriſdictionis rationem à iure ciuili uſurpaſſet, alijs quoq; appellationibus pleraq; ad ius ſuum atq; honorarium,pertinentia denotauit.Igitur quos ſolus uocat,hæredes quidẽ non fiunt,per legem enim,Senatuſconſultum,principum conſtitutiones,atq; alias iuris ciuilis ſpecies hæredes efficiuntur. Sed quibus prætor bonorum poſſeßionem dat, loco hæredum habentur, & dicuntur bonorum poſſeſſores.*

Bonorum poſſeſſor hæredis loco.

Nam

Nam uti noua ſucceßio ex edicto prætoris eſt inuenta, ſic & ſucceſſorem ſingulari nomine bonorum poſſeſſorem appellari placuit. in §. quos autem ſolus. Inſti. *de bo. poſ.*

Hunc autem bonorum poſſeſſorem, licet hæres non ſit, hæredis tamen loco atq; uice in omnibus prætor habet: ut perinde ſit ex iure ciuili hæredem quempiam factum eſſe, atq; ex iure Prætorio *bonorum poſſeſſorem: uterq; enim ſucceßionis emolumentum conſequitur: ille per actionem directam, hic uerò per utilem. l. j. & l. ij. ff. de bono. poſſeſ. hæreditatis petitione. & in l. in omnibus. ff. de bono. poſ. quo factum eſt, ut bonorum poſſeſſores quodammodo hæredes appellentur, ut qui uno quaſi iure cẽſeantur, apud* Bald. *in l. j.* C. *unde liberi.* Idem nunc ferme eſt bonorũ poſſeſſorem eſſe uel hæredem.

Et quicquid hæredi incumbit ut faciat, aut non faciat, à bonorum poſſeſſore quoq; alienum non erit, atq; è regione. Vnde *ſi pater iuſſerit filio, ut bonorum poſſeßionẽ petat, & ipſe adeat hæreditatem, eamq́; nõ petitione edictali, ſed aditione quæ ciuilis eſt, conſequatur, iuſſu patris adijſſe intelligitur. l. ſi quis mihi bona fide ſeruiat. §. ſed quid ſi mandauit. ff. de acqui. hæred.* Proinde *conditio in hæredem collata, in bonorum poſſeſſore etiam uim recipit, ut uel impleta, uel extincta aliquid præſtet: quemadmodum in legato, ſi primus mihi hæres non erit, damnas eſto ſecundus dare, & primus bonorum poſſeßionem petat, aut ſi primus hæres nõ erit, ſecundus dato.* Et *primus contra tabulas bonorum poſſeßione adepta, debitam portionẽ occupat, non debet cohæres legatum dare, cum bonorum poſſeſſor hæredis uicem in omni cauſa ſuſtineat. l. in conditionibus. §. hæc ſcriptura. ff. de condi. & demon.* Cõditio ab hæ rede in bonorum poſ. trãſit.

Sed quod hæres in nonnullis rebus deterioris ſit cõditionis, quàm ſucceſſor prætorius, ut in l. ſi ex duobus. ff. de contra tab. & l. ſi duobus. ff. de leg. præſt. contra tab. non officit regulæ quæ bonorum poſſeſſorem hæredis loco facit, non hæredem bonorum poſſeſſori comparat, æqualem'ue reddit.

Bonorum poſſeſsio in quibus neceſſaria.

Atqui, cuius obiter moneam, ſunt qui bonorum poſſeſſionem inutilem arbitrantur, eò quòd recentioribus Imperatorum constitutionibus maior ſuccedendi commoditas ſit oblata, & ſi moderati fuerint ſententiam, non plane impingũt. Porrò ea bonorum poſſeßio quæ ſecundum tabulas, per unde liberi, per unde legitimi, & unde cognati datur, nobis non eſt neceſſaria, cum in omnibus huiuſmodi cauſis ſucceßio ex iure ciuili, atq; eo quod autentici nomen habet, ſit conceſſa. Sed ea bonorum poſſeßio quæ cõtra tabulas, item unde uir & uxor nominatur, adhuc commodat, propter emancipatos, & ſucceßionẽ quæ inter uirum & uxorem alio iure non exiſtit. Quæ quaſi per tranſennam ſolum demonſtraſſe uolebã. Reliqua habes in gloſ. l. certum eſt quidem. & ibi Salic. C. unde leg. & apud Angel. Inſtit. de exhæred. libe. ab exordio.

Lex CXIX. Caius.

Creditor, qui permittit rem uenire, pignus dimittit.

LOCVS *hic tortuoſus non eſt, ſed cùm rẽ pignori accipere creditores ſoleant, quo creditum magis ſit in tuto, manifeſtum eſt eos interim hoc poßidere, & niſi uoluerint id nõ amitti, aut diſſolui: poteſt tamẽ fieri, ut alienetur etiam ſcientibus creditoribus, quorum intereſt id*

magis conſtitui. Eapropter Caius reſpondet: creditorem qui permittit pignus uenire, aut diuendi, illud dimittere. Sic Pamphilus cui ager ſtrigatus, hoc eſt, qui à Septentrione per longitudinem ad Meridiem decurrit, pignori eſt datus, permittit illum alienari, quia uenditionem hanc conſenſiſſe uidetur, ius pignoris eſt ſolutum. Idem probamus, ſi permiſiſſet ut debitor cum agrũ permutet, donet, in dotem conferat, uel leget, pignoris enim ius ut liberatũ amplius non habebit. l. ſi debitor. §. ſi in uenditione. & l. ſi re corporali. §. uenditionis. & ibidem Salice. ff. quibus mod. pig. uel hypot. ſol. Quod eatenus uerum eſt, ut etiã res ſic alienata ſi rurſus legitimo quodammodo, puta ex legati cauſa, uel donationis, ad priorem dominum ſit reuerſa, ut pignus tamen non poteſt per creditorem uendicari, cum indignum ſit quem eo iure niti, quod ſemel contempſit. l. ſolita prouidentia. C. de remiſ. pignoris. Ius pignoris p uenditionẽ quã do ſoluitur. Creditor nõ petit pignus ſemel uenditum.

Id quod procedit niſi ſalua pignoris cauſa id permitteret, quemadmodum paßim fieri ſolet, tunc enim ius ſuum intemeratum retinet. Vnde apparet permittere, in hac lege non pro ſcire accipi, ſed ferme pro expreßis uerbis cõſentire. Etenim qui ſciens patitur pignus uenire, non uidetur permittere, cum ſciebat ubiq; pignus ſibi durare. l. ſicut. §. non uidetur. ff. quib. mod. pig. ſol. & ibi Bar. Quid ſit permittere rem uenire.

Poſtremò ſumus monendi, qui rem uendi permittit, pignus quidem amittere, nõ tamen debitum, niſi & cautionis inſtrumentum reddat, quia tunc & debitum uidetur remiſiſſe. l. poſt pignus. ff. de pactis. tradit Abbas in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. ut lite pendente. & Iaſon in l. ſeruum filij. §. eum qui. ff. de lega. j. Vẽdito pignore debitum nõ expirat.

Lex cxx. *Paulus.*

Non ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſſis idẽ poſſit noſtrum eſſe.

REGVLA *non eſt bimembris, ut pleriq; opinantur, neq; ad hoc comparata, quòd eadem res ex pluribus cauſis deberi nobis poßit: ſed magis non cõſequens eſſe, propterea ex pluribus cauſis eandem noſtram eſſe poſſe. Et conſtat, idem ex pluribus cauſis nobis & deberi & poßideri, hisq; ex interuallo partis, quemadmodum hæres eius qui litis æſtimationem obtulit, & ſic pro emptore poſſedit, & pro emptore propter defunctum, & pro hærede ſucceßionis iure poßidere incipit, atq; adeò non ex una cauſa. Proinde qui rem à domino emit, eandem quoq; ex legati cauſa habere ſit iuſſus, fit ut non tam ex empto, quàm ex legato eam acquirere ius habeat: ex empto quidem rem, ex teſtamenti actione precium: ſecus eſt ubi utraq; cauſarũ ſit lucratiua, puta altera ex donatione, altera uerò ex legato: cum traditum ſit, duas lucratiuas cauſas in eundem hominẽ, & eandem rem cõcurrere non poſſe. §. ſi res aliena. Inſti. de lega. l. non quocũq;. & l. ſi ſeruus legatus. §. Stichus. ff. de leg. j. eſt in l. poßideri. §. ex pluribus. ff. de acqui. poſ. & l. ueluti. ff. de peti. hær.*

Res ex plurib' cauſis nobis debetur.

Duæ cauſæ lucratiuæ non cõcurrunt.

Modò ne exiſtimes eadem ratione ex pluribus cauſis rem quoq; noſtram eſſe poſſe. Aemilius Paulus hanc regulam nobis ob oculos poſuit, quam ſic percipe: Teſtator Seio fundum, qui iam eius eſt, dedit, legauit. Quæſitum eſt, ſi ualeat legatum, ut ex ea cauſa dominiũ Seio quæri, atq;

Res non ita ex pluribus cauſis noſtra erit.

atq; ita tituli auctarium fieri poſsit. & receptum eſt, inutile eſſe legatum, nam quod proprium eſt legatarij, amplius eius fieri nō poteſt. l. cū quis. ff. de leg. iij. l. proprias. C. de lega. & §. ſed ſi rem. Inſtit. de legatis. Sic qui rem ſuam emit, nullam ex empto actionem ſeu perſecutionem habet, cum emptio non ſit: nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet, cum magis eius fieri non poſsit. l. ſuæ rei. l. ſi debitor. ff. de contrah. emp. l. cum res. C. de contrahen. emptio. & §. ſic itaq; diſcretis actioni. Inſtitu. de actio.

In quibus ſi ratiocinari uoles, quemadmodum idem propter plures cauſas nobis debetur, ita ex pluribus etiā cauſis noſtrum eſſe poſsit, ad regulam hanc non ſecus atq; ad ſacram ancoram confugiendum erit, quæ aliud ſtatuit, puta non ſicut ex pluribus cauſis aliquid debetur, ita etiam ex pluribus cauſis dominium nobis eiuſdem rei contingere. Nam quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, utraq; cauſa permanente, cum dominium ſit quid perfectum, cui adijci nihil ſolet. l. nihil. C. de manumiſs. teſtamen. adducta l. poſsideri. §. ex pluribus. ff. de acquiren. poſſeſs. in c. inter dilectos. extra de fide inſtrum. & habetur in l. neq; pignus. ſuprà eodem. & in l. ſi rem meam. ff. de uerbo. oblig. & §. ſi cui fundus. Inſti. de lega. Verum quod dominium uidetur pluribus ex cauſis acquiri, ad cauſas remotas, cuiuſmodi eſt titulus, reijciendū erit, cum ex his cauſis, quas proximas, ſeu dominij appellamus, unam duntaxat deſideret, qua dominium conſiſtit, iuxta l. traditionibus. C. de pactis. reliqua ſunt apud interpretem.

Quod meū eſt amplius meum fieri nō poteſt.

Lex CXXI. *Vlpianus.*

Aliud eſt uendere, aliud eſt uendenti conſentire.

Quare uendere & uendenti cõſentire ſint diuerſa.

TAMETSI *facere & cõſentire in pleriſq; iuris partibus eadem conſideratione habeantur, tamen in uendente & uendẽti conſentiente diuerſum eſt.* Etenim qui *rem uẽdit, etiam ſi ſpecialiter euictionẽ non promiſit, nihilominus re euicta ex empto tenetur. l. non dubitatur. C. de euictionibus. & l. ſi in uenditione. ff. de euict. Quòd ſi ipſe non uendidiſſet, ſed uendenti ſaltem conſenſiſſet, de euictione nõ tenetur, niſi & precium acceperit: in reliquo tamen iure eius rei diſpendioſum erit, ut referũt* Bar. Bald. & Fulgoſius *in l. quidam ex parte dimidia. ff. de euictio. & l. ij. C. de remiſſio. pignoris.*

Proinde qui rem minori precio, q̃ dimidiũ eſſet, uendidit, reſtituto precio recuperare ipſam rẽ, iudicis autoritate intercedẽte, poteſt. Id *quod nõ permittũt ei q̃ cõſenſit dũtaxat, colligit* Bal. *in l. rẽ maioris.* C. *de reſcin. uen.*

Refertur ad uniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

REIPVBLICAE *non ſemel intereſt ut eius nomine aliquid peragatur, id tamen quod per uniuerſos publicè fieri conuenit. Sed cum uelle ſuum cuiq; ſit, atq; ut* Homerus *in* Odyſſea *inquit.*

Alios alia obleƈtant.

Ἄλλος γὰρ τ᾽ ἄλλοισιν ἀνὴρ ἐπιτέρπεται ἔργοις.

Vnde & illud apud Terentium: Quot homines, tot ſententiæ: nõ eſt quod ſemper aut facilè inter omnes qui corpus uniuerſitatis faciunt, conuenire in rebus agendis poſſit. Ideo ne ob eam hominum diſſenſionem impediatur

quod

quod geri publicè intereſt,rerum exigentia effecit,ut legislator ad uniuerſos reſerēdum ſtatueret, quod per maiorem collegij partem publicè eſſet factum. Quod rurſus bifariam intelligitur:aut enim ipſam uniuerſitatem negocio adeſſe oportet,aut illos quibus ſumma reipublicæ commiſſa eſt gubernanda.

Itaq; municipes, uel eos qui uniuerſitatem ſocia uita conſtituunt,ſi oporteat actorem uel ſyndicum per quem communiter quid agatur,dare, non eſt quod à ſingulis municipalibus fieri ſit neceſſum, uerum ſatis eſt ſi duæ uniuerſitatis partes ſaltem hoc mādati cōſtitutione procurent.l.j.§.quibus.& l.nulli permittitur. ff.quod cuiuſque uniuerſitatis nomine. Syndicus uniuerſitatis conſtituitur.

Prætereà in multis eſt quod curia de rebus publicis & ad populum pertinentibus conſulat, aliaq; publicè profutura gerat,quæ ſi maior curiæ pars effecerit,pro eo habetur atq; ſi omnes id egiſſent, nam quod communiter per maiorem aut ſaniorem partē fit,ad uniuerſos eſt referendum.l.quod maior pars. ff.ad municipales.l. nemo. §.hoc edictum.ff.de teſta. tutela. l. nominationis forma. C.de decurio.c.cum inter. de renunciatione.c. ſanè.diſt. lxv.& c.in Canonicis.diſ.xix.refert Abbas in c.cū olim. & c.non poteſt.de re iudicata. & eſt in c. quapropter. de electionibus. Quod maior pars facit ratū erit.

Cæterum quod Pyrrhus & in contractibus priuatorū exemplum huc aſſuit, præter legis rationem facit,ut quæ in ijs ſtatuit,quæ communiter fieri, aut publicè conſueuerunt,nā ex pluribus creditoribus maior pars conuenire debet ad paciſcendū quo minus ſoluatur, & abſentes Lex ad priuatorū negocia non pertinet.

præſen

præſentium exemplum ſequi coguntur,quod cum priuata negocia reſpiciat,ad l.reſcriptum. ff.de pactis. magis pertinet. quàm ad præſentem locum.

Dilutio obiectionis.

Nec obſtat.c.quod omnes tangit.de reg.iur.in vj.neq; l.receptũ.ff.de ſer.ruſt.prædio.ubi in fundo pluribus cõmuni oportet ſeruitus nõ maioris aut ſaniorıs partis, ſed ſingulorũ aſſenſu conſtituatur,ut reliqua prætermittam, quæ omnia pluribus ut ſingulis ſunt cõmunia, quare & ſingulorũ conſenſum propter negocij præiudiciũ requirunt. Et in noſtra regula,quod fit pluribus,ut uniuerſitatem facientibus,eſt cõmune,& ſingulis non præiudicat. Quò fit ut maiorẽ partẽ audiamus,& nõnunquã ſaniorem. De quo apud Inno.& Feli.in c. cũ omnes. extra de conſti.& ibi auctariũ.Io.Bap.& Alex.conſi.xxv.uol.v.

Poteſt tamẽ fieri ut iure municipali,uel ſtatuto ſinguli ex cõmunitate ad actum peragendum requirantur, & ſic maior pars non audiatur, id tamen quod ius regulare non labefactat,quare tantopere non excutiendum.

Abſurdum eſt, plus iuris habere eũ, cui legatus ſit fundus, quàm hæredem, aut ipſum teſtatorem, ſi uiueret.

Res cum cauſa ſua tranſit.

FVNDVM *legatũ putat ſucceſſor ſibi liberũ tradendũ cùm ſeruituti ſit obnoxius, aut aliâs per teſtatorẽ onere grauatus. Sed fallitur,reſpõdẽte Vlpiano, Nõ plus iuris legatariũ in fundo habere,q̃ uel hæres ipſe ſi ad eũ fundus ille perueniſſet, uel teſtator ſi uiueret, habiturus eſſet. Vſqueadeo res cũ ſua cauſa trãſit,atq; onere. Et nemo plus iuris ad aliũ trãsferre poteſt,quàm ipſe habet:ut ſuprà*

ſupra expoſuimus. & eſt inferius in l. in omnibus offi=cijs.§.non debeo.in c.nemo plus iuris. de reg.iur.in vj.l. traditio.ff.de acquir.rerum do.& l.Alienatio. ff.de con=trah.emptio.& l.j.C.rem alie.geri. & l.ij.C.ſine cenſu.

Idem reſpondemus in eo,qui rem legatã in qua teſta=tor dolo malo eſt uerſatus,petit: ſiquidẽ exceptione doli mali repellitur,non ſecus atq; hæres qui in uniuerſum ius ſuccedit,exceptione ſubmouetur. Melioris certe cõditio=nis legatarius eſſe non debet,quàm autor eius,hoc eſt te=ſtator,qui & ipſe doli exceptioni,ſi in uiuis eſſet, ſubia=ceret.dolo enim facit qui petit quod redditurus eſt.l.do=lo.de regul.iuris.in vj.l. ſi rem legatam. ff.de exceptio=nibus.& l.apud Celſum quæritur.§. ſi quis autẽ ex cau=ſa legati.& l.dolo facit.ff.de doli mali exceptio. Dolus teſtatoris officit legatario.

Et quòd obſtare uidetur exordiũ l.an uitium. ff.de di=uerſis & tempo. præſcriptio (Porrò l.cum hæres.quam idem Accurſius citat, quia de eo cauet qui in uniuerſum ius ſuccedit, huc non quadrat) non omnino eſt abſurdũ: ſed quia ex eo initio,quod autor legati uitioſum poſſi=dendi habuit,legatarius uſucapionem nõ orditur,ſed per ſe uſucapere potuit,non repugnat. Obiectio.

Lex CXXII. *Vlpianus.*

Iure ciuili receptũ eſt, quoties per eum, cuius ĩtereſt cõditionẽ nõ impleri,fiat, quo minus impleatᷣ:perinde haberi, ac ſi imple=ta cõditio fuiſſet.quod & ad libertatẽ, & le=gata,& ad hæredũ inſtitutiões perducitur. quibus exẽplis ſtipulatiões quoq; cõmit=

tuntur:

tuntur: cùm per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.

Conditio quid.

CONDITIONEM noſtri appellant, quæ rē, donec euentus eius exiſtat, ſuſpēdit. Sic legatum relinqui poteſt Actio, ſi profeſſoria inſignia fuerit conſecutus. Et emptio contrahitur, ſi ager tibi intra Calend. Iulias placuerit, emptus ſit aureis uiginti. Cumq́; eius quod ſub cō ditione debetur, præſtatio ante conditionis euentum non ſoleat fieri, ut eſt traditum, facilè poſſet negocium eò dirigi, ne unquā conditio impleretur, præſertim per eū, cuius intereſt quo minus impleatur. Placuit quoties ſtat per eum, ad cuius rem pertinet conditionem non exiſtere, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi euētus impletā reddidiſſet. Fruſtra ſiquidē foret, uel aliquid deſtinari, uel negocium cōtrahi ſub conditione, niſi de eius euentu ſpes ſit, quē ſi callide quis impediret præſertim cuius intereſt id fieri, parum ciuiliter ageret, quando potius enitendum ſit ut negocia cōſiſtant: q̃ ut diſſoluantur.

Cum ſtat per eum.

Habes quidnam regulæ locū fecerit, quam & Saluio Iuliano aſcribunt, in l. iure ciuili. ff. de condi. & demonſt. & eſt apud P. M. in c. cum ſtat per eum. de regul. iuris. in vj. quod in uulgatis codicibus perperam & contra regulæ ſenſum legitur, Cum non ſtat per eum.

Exempla legis.

Exempla in hunc modum collige. M. Attilius L. Titio annuos aureos decem dari uult, ſi rebus nepotis ſui interuenerit, eiusq́; rerum adminiſtrationem ad ſollicitudinem ſuā reuocarit: quæſitum eſt, an cum Titius aliquandiu nepotis negocia geſſerit, atq; nepos id amplius fieri nollet, fideicōmiſſum præſtari

præſtari nihilominus debeat. reſpõdit Scæuola, Si nõ improbandæ operæ cauſa L. Titius negocijs remotus eſſet, & per eum nõ ſtet, quo minus gerat, legatum ex defuncti uoluntate præſtandum. l. Mæuia. ff. de annuis legatis. Item ſeruo libertas teſtamẽto eſt relicta, ſi uicarium ſeruum hæredi præſtaret. Seruus id facere decreuit, niſi hæres implendæ conditioni obſtitiſſet, quia cõditionis euẽtus per hæredem, è cuius re id eſt, impeditur: ſeruus haud aliter, atq; ſi conditionem impleſſet, liber erit. l. cum quidam. §. ex quacunq;. C. de cõditio. inſer. Is quoq; qui hæres inſtitutus eſt, ſi mille ſeſtertiũ Caio dederit, & Caius accipere nolit, pro impleta conditio habetur, & hæres erit. l. ſi ita hæres. ff. de conditio. inſtit. & l. ſtatu liberos. §. Stichus. ff. de ſtatu liberis. Eorum exemplo, qui decem dare promiſit, ſi Glycerium Pamphilo nupſerit, & ipſe intercedat quo minus nuptum detur, quia per eum ſtat, cuius intereſt conditionem nõ impleri, pro impleta habebitur, & decem dare uenit cogendus. l. ſi ſtipulare. l. in executione. ff. de uerborum obligatione.

Et ſubſiſtit regula, niſi teſtator uel contrahens iuſsiſſet conditionem impleri, quia eius euentus à defuncti aut contrahentis uolũtate pendet, oportet impleatur. ut Bart. ſentit in l. uter ex fratribus. ff. de conditio. inſti. argumẽto l. in conditio. ff. de conditio. & demonſtr. Proinde cuius intereſt, poterit obliquis modis ſaltẽ impedire ne cõditio impleatur, quemadmodum ſeruo poſſumus occaſionem adimere, cùm operari ſit prohibitus, ne decem lucretur, quibus datis liber eſſe poſsit. l. ſtatuliberos. §. ſi quis ſeruum. ff. de ſtatu liberis. Poſtremò natura conditionis Conditio iuſſa debet impleri.

Quando conditionis euent' poteſt impediri

tionis quandoq; facit, ut eam prohibere non ſit indignū: ueluti conuenit inter nos, ut ſi palæſtra te uicero, aut diſci iactu, centum dare ſpondes: cōtendo tecum, ſed ne ſuperes, totus reſiſto, & iure, nec eſt quod propterea cōditionem impletam exiſtimare debeas. Sin autē certare recuſem, & ſic te fraudare cōtempta pactionis lege uelim, cōditionis euentū exiſtere, prohiberet nihil. In gloß. l. in executione. §. fi. & ibi Bartol. ff. de uerborum obligatio. & l. ſi gratuitam. §. fi. ff. de præſcriptis uerbis.

Lex CXXIII. *Paulus.*

Quæ propter neceſsitatē recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

Neceſſitati ſeruiunt omnia.

NECESSITATIS *ingens tellum eſſe, adagij uice eſt uſurpatū, cui omnia ſeruire, uerſus ille protritus facile indicat,* ὑπὸ τῆς ἀνάγκης πάντα δουλοῦται τὰχα. *unde &,* Ἀδραστείας νόμος, *hoc eſt, lex Adraſtiæ, propter cōſecutionis neceßitatem dicitur. Quo fit ut rectè Tarētinus quidam apud Plutarchum in Fab. Maximo monuiſſe uideri debeat, Turpe nihil eſſe quod ui ac neceßitate fiat. Nam ut Seneca inquit, ducunt uolentem fata, nolentē trahunt. Hinc eſt illud toties repetitum, neceßitatis nullam legem eſſe, ſed ipſum exigentibus rebus legis uice haberi. l. j. ff. de offi. conſul. l. non ſolum. ff. de excuſa. tuto. l. ſi ex toto. Vbi & Alexan. & Iaſon. ff. de lega. j. c. ſicut. & c. quāto. de conſecra. diſ. j. c. ſi quis propter neceßitatem. de furtis. Et rurſus Iaſon in l. Marcellus. ff. ad trebel.*

Neceſsitas permittit liberos uendi.

Quapropter & legislator neceßitatē quam nec deos poſſe effugere eſt relatum, nō uoluit prorſus extorrem in

re pu

*republica facere,ſed quodammodo recipit,ita tamen ut ſi quid propter eius uim eſſet admiſſum, reliquis non foret exemplo,quaſi neceßitate non ſic urgẽte idem præſumere uelint.*Porrò quòd patri ſit permiſſum filium,quem in poteſtate habet,uenundare, propter neceßitatem telum eſt factum,ne fame atq; inedia miſerrimis ſcilicet modis periret:quod ab eo,qui hanc non habet,in argumentum haud eſt promiſſum.l.ij.C.de patribus qui filios diſtraxe. notatur in l.ij.C.de patria poteſta. & per Io.de Imol.in l.j.ff.de uul.& pupill.ſubſtitutione.*

Idem eſt in re ſacra,quam pro redimendis captiuis alienare utiq; licet:uerùm ſi quis extra eam neceßitatẽ facere idem uolet,nõ ueniret audiendus,cùm quæ cõtra iuris rationẽ ſunt recepta,ad conſequentiam,ſeu imitationẽ non ſint trahẽda.l.ſancimus.C.de ſacroſ.eccl.l.quod cõtra.inferius.eod. & c.quod alicui.& c.in argumẽtum.de regulis iuris.in vj.& l.quod uero.ff.de legib. Res ſacra alienatur.

Ea aũt neceßitatis uis eſt,ut licitum faciat,quod aliàs illicitum erat:nam qui propter famem,aut quia pãnoſus eſt,furtum cõmittit,deprehẽſus,ſi nõ tanta eſt neceßitas, pœnitudine ſaltem acta euadit,ſin uerò magna ſit uictus aut amictus penuria,ſibi planè eſt impune.c.ſi quis propter neceßitatẽ,de furtis. cum tamen fornicationis turpitudo prætextu paupertatis atq; inopiæ peracta nõ excuſetur:nam in rerum penuria omnia cum Pythagora ſunt communia. Vnde facilius ueniam meretur,qui ſubtrahit quod ſibi dari propter ſociam uitam conueniebat. Non *item caro hominis in cõmune expoſita eſt,in quam peccat,quicunq; his modis turpiter agit.l.palam.§.non eſt* Propter inediã furtũ cõmittẽs non punitur.

ignoſcendum.ff. de ritu nuptiarum. & eſt gloſſa in c.ſi quis propter neceßitatem.de furtis.

Dupliciter etiam intelligi poteſt,in argumentũ nõ eſſe trahendũ,quod propter neceßitatẽ eſt receptũ. Aut enim quod ceſſante eadem neceßitatis cauſa,ſequi id nemo debeat,aut ſi par neceßitatis uel maior etiam ratio ſubſit, imitari tamẽ id nõ debeamus,cũ in exorbitantibus extẽſio ad ſimilia nõ ſit faciẽda,ut Bal.affatim ratiocinatur in l. ij.C.de patribus qui filios diſtrax.Et certè ſi in iure non ſit prohibitũ in argumẽtũ quid trahi,ex eadẽ neceßitatis cauſa,uel maiori propter idẽtitatis rationẽ id nõ fieri ſecundum Dynum poteſt.l.poſthumus.ff. de iniuſto. teſta. & l.ſi domus.§.cum alicui.ff.de lega.j. Sin uero lex ipſa neceßitatẽ ad cauſam reſtringat,uti filius propter famem duntaxat à patre uenditur, res ſacræ propter captiuos redimendos alienantur,& id genus alia,etiam ob ſimilem cauſam,uel maiorem id factum non imitamur.

In exorbitantibus non fit extenſio.

Lex CXXIIII. *Vlpianus.*

Cui ius eſt donandi, eidem & uendendi, & concedendi ius eſt.

DONARE *uerbum uidetur* Iureconſulto *maiorẽ uim habere alienandi quam uel uendere,uel cõcedere:ea ſiquidem mẽte quis dat,ut ſtatim illud accipiẽtis fieri uelit,nec ullo caſu ad ſe reuerti. Hoc qui poteſt facere,ille & uẽdere & cõcedere nõ prohibetur.In quibus alienatio quãdoq; nõ tam abſoluta eſt. Vendimus enim tali nõnunquam pacto,ut precio reddito ad nos res iterum reuertatur. Proinde alteri rem uel ad tempus concedimus*

Vẽdere minus eſt quàm donare.

ea

ea poſthac ad nos reditura:uerum qui donat,nullam amplius redhibendi ſpem ſibi concipere ulla ratione(ſi non certa cauſa poſthac oboriatur,ob quam Iuſtinianus reuocationem permittit.l.fin.C.de reuocan.dona.& §.ſciendum.inſt.de dona.)poteſt,niſi in donatione mortis cauſa facta,quæ propterea proprie donatio non eſt.

Ad locum quod facit: Quemadmodum rem meam cui donare poſſum,ita quoq; accepto precio ex uendito tradere,eamq; uel in emphyteuſim, uel alio locationis iure cōcedere. Nam cui quod maius eſt licet,à minori nō uenit prohibēdus.Et utrunq; ad uerbū alienationis refertur in c.nulli.& ibi gloſ.de rebus eccl.non alie.Et intelligimus regulam, ſi nō ſpecialis cauſa ſubſit,propter quam aliud obſeruamus. Sic emphyteota licet non poßit ius ſuum uendere,domino inſalutato,donare tamen liberum habet,ne (cum donando reſupinus habeatur qui ſuum temere iactet) facilius ad uendendum propter lucri odorem,qui ex qualibet re bonus eſſe ſolet,in præiudicium domini inducatur.l.fin. & ibi commentatores.C. de iure emphyteu.& auten.perpetua.C.de ſacroſ.eccle. reliquæ leges per quas uenditio permittitur non item donatio, ab Accurſio citatæ, non pugnant. Nam cui ius donandi eſt,eidem & uendendi eſſe,regula tradit:non ſi cui uendendi,quod eidem & donandi ius eſſe debeat. Lucri odor bonus.

Lex CXXV. Paulus.

Pœnalia iudicia ſemper accepta,in hæredes tranſmitti poſſunt.

Quare actiones pœnales in hæredem tranſire nō debeant,

beant, expoſitum eſt ſuperius in l. pupillum. §. in hæredem. Verum ut intelligas id perpetuò non eſſe, reſpondet Aemilius Paulus, Iudicia pœnalia, quæ ſemel fuerint accepta, in hæredes tranſmitti. Quod intelligimus in actionibus pœnalibus ciuiliter inſtitutis, illæ nanq; ſi per principales perſonas lite conteſtata ſint adeptæ, & hæredibus dantur & contra hæredes tranſeunt, cum litem ſibi hoc modo propriam, ut ſic transfundi poßit, feciße uideatur. l. omnes pœnales. ff. de actionib. & obliga. l. j. C. ex delict. defunct. ut hæred. l. iniuriarum. §. ij. ff. de iniurijs. & §. pœnales. inſtitu. de perpe. & tempo. actio. l. licet. ff. de procurato. eſt in ſuperiori l. nemo. §. denique. & l. omnes actiones. j. eodem.

Pœnales actiones quãdo trãſmittuntur.

Quod ſic accipe: Sempronius ab Actio, quẽ furti inſimulauit, atrocioribusq; iniurijs affecit, in ius uocatus, litem poſtquàm eſt cõteſtatus, diem ſuũ obijt: relicto hærede, quẽ Actius ſuſcepto ſemel iudicio defatigare pgit, iniuriarumq; æſtimationem ſibi dari contendit. Et quanuis in hæredem actiones quæ pœnales ſunt ſecundum iuris regulam nõ tranſeant, quia tamẽ hæc actio per Sempronium ut principalem perſonam eſt ſuſcepta, ac per litis conteſtationem iudicio incluſa, perpetuatur, & hæredem nõ immerito comprehendit, qui propoſitã illam iniuriarũ ſummam, ut à prætore æſtimabitur, nõ ſecus atq; Sempronius ſi uiueret, præſtare eſt cogẽdus, iuxta allegatam l. iniuriarũ. ff. de iniurijs. id quod in alijs quoq; maleficij generibus eſt inueſtigare, quæ ſimiliter ciuili ratiõe ad pecuniam ſeu pœnam actoribus ſoluendã inſtituũtur.

Actio per litis conteſt. iudicio includitur.

Lex CXXVI. *Vlpianus.*

Cum

Cum quis poſſit alienare,poterit & con ſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur , probandum erit , nec ſi donationis cauſa conſenſerit,ratam eius uoluntatem habendam.

LOCVS *nihil ſcrupuloſitatis habet:ita aũt apertior fiet,ſi aduerſitas nõ obſtare,licet aliud ſit uẽdere,aliud uẽdẽti cõſentire:atq; ideo,aliud alienare,& aliud alienãti cõſentire,quin ſi ius cui ſit alienãdi,idẽ & cõſentiẽdi alienationi ius fore:unde rectè ſeqtur,neq; eius,cui donare non eſt permiſſum,uoluntatẽ in cõſentiendo cauſa donationis ratam habendã.* Enimuero *qui alienãdi ius nõ habet,conſenſum quoq; alienationi fruſtra præbuerit.*

Conſequens igitur erit,ut ſiue ipſe rem tuã alienaueris,ſiue id fieri patiaris,quo ad negocij effectum,perinde eſſe:quod & bifariã contingit.Aut enim uigore mandati cõſentis alienationi,eamq; fieri iubes,& per aliũ cõficis, quod p te quoq; facere poſſes.l.j.ff.de procu. & cauetur in c.poteſt quis.de regu.iur.in vj. aut negotio alienationis contracto demum ipſe cõſentis, & quamuis ab initio non cõſiſtebat,tamen propter ratihabitionem conſenſus retrotrahitur,& ſtatim in mãdati comparationẽ acceſſiſſe fingitur,ut ſic obligatio reconcilietur, & nõ minus ualeat quàm ſi ipſe alienaſſes.l.ſi fundus,& ibi Barto.*ff. de pignorib.& c.ratihabitio.de regu.iuris.in vj.* Perinde eſſe ſi quis uel alienet uel alienationi conſentiat.

E*contrario autẽ,ſi cui nõ eſt ius alienandi,uidetur ab omnibus ijs quæ alienationis uerbo continẽtur,ueluti eſt uſusfructus,datio hypothecæ, & pignoris,ſeruitutis im*= Quę alienationis uerbo continentur.

poſitio, emphyteuticus contractus, & quod uſucapione aufertur. N*eq; enim uſumfructum, neq; hypothecam, neq; pignus dare, neq; ſeruitutē rei imponere, neq; in* E*mphyteoſim cōcedere, neq; uſurpatione rem amittere autoritatem obtinet, ut quæ omnia alienationis uim habent. l. ſancimus.* C. *de rebus alienis non alienādis. & l. alienationis uerbum. ff. de uerb. ſigni. & l. ſi fundū. ff. de fundo dotali.*

Qui nō poteſt donare nec aſſentietur quidem.

Ad alteram regulæ partem quod attinet: Q*ui donare non poteſt, nec donationis cauſa ad ſenſum præbendo exauditur: quēadmodum filiusfa. ſi in ea adminiſtratione peculij quā conceſſam habet donandi animo ſit pactus ne petat, pactū conuentum ratum non erit.* N*am ut donandi ius non habet ita neq; remittēdi per pactū, donationis cauſa.* V*nde nec id conſentiendi autoritatem obtinebit. l. contra iuris. §. ſi filius. ff. de pactis.*

P*roinde uir uxori ut neq; donare, ita neq; donanti conſentire ualet. in l. hæc ratio. §. nō tantum. ff. de donationibus inter uirum & uxorem.* S*imiliter is qui tutelam gerit, licet uendere bona pupillaria quodammodo poßit, donare tamen non permittitur, neq; donationis cauſa in alienationem rerum minorum conſentire. l. tutor. ff. de adminiſtra. tutorum.*

Lex CXXVII. *Paulus.*

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Locuples.

L O C V P L E T E M *ueteres loci, id eſt agri, plenū dicebant, ut quibus ampliſſimæ opes in agricultura erant ſitæ.* V*nde (ceu* C*ato autor eſt) quem uirū bonum colonū*

dixiſſent,

dixiſſent, ſatis laudaſſe exiſtimabant. Columella ab exordio Rei ruſticæ, & Plinius libro xviij. capite iij. Iureconſultus locupletem accipit cui propter rerum copiam citra ullam ſatiſdationis rationē, fidē damus, præter hoc, quod aliàs extra ſuſpicionē ponitur magis quàm egēs: quare in teſtimoniorū uſu citius locupleti creditur, quàm ei qui penuria rerum premitur, ut qui lucri cauſa facilius quid admittat. l. teſtium fides. ff. de teſtibus. l. ſpadonem. §. fi. ff. de excuſatione tutorum. & Auten. de teſtibus. §. ſancimus. Locupleti quādo magis accedimus.

Sunt tamē in quibus nemo ſatis locuples habetur, potiſſimum ut ab ſatiſdationis onere ſit exemptus. Porrò qui defenſionē rei, cui præſto ex quacūq; cauſa eſſe non licet, ſine mandato ſubit, utcūq; ſit locuples, tamē non exauditur, niſi ſatiſdationem iudicatū ſolui pro litis æſtimatione præſtet. Veluti Caio ſiue in rē actione, ſiue in perſonam apud prætorē cōueniatur, nō eſt ītegrū ſeſe repræſentare, Sempronius tamē defenſionē eius ſubire eſt paratus, id qđ actor nō permittit, niſi cauere iudicatū ſolui idoneè uelit. Sanè licet defenſor ille Sempronius locupletiſſimus ſit, atq; in ſumma honoris amplitudine conſpicuus, defendere tamen rem alienā non uidetur niſi ſatiſdare ſit paratus. Quod propterea uiſum eſt, ne actor ubi ſuperior euaſerit, nō inueniat qui ſentētiæ parere uolet, & ſic littus interim araſſe, præter moleſtias forēſes quas deuorare eſt coactus, exiſtimari poſſit. Eum ſiquidē qui defenſorē ſe obtulit citra cautionem ſibi obnoxium non habet, & contra reum emanſorem, non ſine cauſa tamen, indefenſum, iudicium fruſtra mouit. l. qui proprio. §. qui alium defendit. l. maior. l. etſi. l. non uidetur. ff. de procurato. §. ſi uero. Inſti. de Defenſor abſq; ſatiſdatione nō auditur. Quare defenſor ſatiſdat.

ſatiſdatio.& l.rectè. ff. de iudicijs. tractatur quibuſdam etiam in l.in eo quod plus ſit.§.nemo. ſupra eo.ti.

Lex CXXVIII. *Iulianus.*

Non uidentur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

REGVLAM *proprie intelligimus (contrariũ modò ſenſum ſcrutari uelimus) in donationibus, quæ ex liberalitate, & munificẽtia quadam proficiſcuntur, quas inter uiuos ſubinde dicunt. Sic enim dat aliquis, ut ſtatim uelit accipiẽtis fieri, nec ullo caſu ad ſe reuerti.* V*ſq; adeo ad uenditionis exemplum conſtitutio* I*uſtinianea eas redegit, neceßitatemq́; traditionis habere iußit, eatenus ut etiam ſi non tradantur, plenißimum tamen robur habeãt, & tradendi neceßitas donatori incumbat. l.j. ff. de donatio. l.fi.* C *de donationibus. & §. perficiuntur.* I*nſti. de dona. quoties igitur id perſequi contendis, quod tibi datum aſſeueras, atq; eo tempore quo datur, tuum non fit, ex hac lege ſtatim diſces proprie donationis titulum tibi nõ eſſe, adeoq́; id fruſtra ex ea cauſa in iudicium perduci.*

Donata traditionis neceſſitatem habent.

Q*uemadmodum* P*hiladelphus bibliothecam ſuam ita* I*uliano donat, ut ſi qd humanitus ſibi cõtigiſſet, haberet* I*ulianus.* S*in aũt ſuperuixiſſet, apud donatorẽ remaneret.* Q*ui dum conualuiſſet, ex cauſa donationis cõuenitur, ſed inciuiliter.* D*onatio enim proprie non dicitur, quæ ſub cõditione poteſt reſolui, etiã ſi ſtatim traditio ſit facta, citra tamẽ dominij trãslationẽ.* I*dẽ probamus, ſi quid fuerit datũ, ut tunc demũ accipiẽtis fiat, cùm aliquid fuerit ſecutũ, puta ſi in bonis literis inſignẽ meſſem feceris.* E*t prius id quàm*

Donatio ſub conditione facta.

id quàm abſoluiſſes,tibi forte quod datũ eſt deberi contẽdis. Sed nec hoc procedit,reſpõdente Iuliano: Non *uideri data,quæ eo tempore quo dantur,accipientis non fiunt.*

Interpretes *ad omnia locum referũt in quibus dominij translatio eſt neceſſaria:nam & ea dari,hoc eſt,perfecte tradi oportet:quod intelligimus quãdo ita dãtur,ut accipiẽtis fiant.* Vnde *qui ſtipulatus eſt fundum* Milonianum *ſibi dari,non cogitur eſſe contentus ſi quoquo modo ſibi tradatur, ſed oportet dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris.* Nec *enim ſatis eſt traditionem eſſe factam, quam etiam citra dominij translationem fieri eſt manifeſtum:ſed oportet fundus accipientis fiat.l.traditio.ff.de acqui.rerum do.l.ubi autem non apparet.§.hæc ſtipulatio.ff.de uerborũ obligatione.l.proprias.*C.*de legatis.& l.dedi tibi.ff.de condict.cauſ.data.*Et *hoc intellectu,qui rem non ſuã uẽdidit,& quoquo modo tradidit,nõ poteſt cauſari ſe dediſſe,cum eam emptoris non fecerit,eo tempore quo tradita eſt,ut ex hac lege etiam ad millia exemplorum reſpondere datur.* Traditio etiã citra dominij tranſlationẽ fit.

Cæterum quòd dare nonnunquam improprie dicitur, modò propter perſonæ qualitatẽ quæ dominiũ transferre nõ poteſt.l. M*æuius.ff. de cõditio.& demonſtra.& l. ſi quis ita. §. ſeruus hæredis. ff. de ſtatuliberis. modò ob contractus naturam qui & uenditorem obligat ad dandum,hoc eſt,tradendum illud ius quod in re habet.l.ſi ſtipulatus.ff.de uſuris.l.j.ff.de actio.empti.& l.ſi ita diſtrahatur.ff.de contrah.emptione.huic loco non repugnat, quem de dare,quod eſt accipientis facere ſecundum propriam eius naturam,intelligi res ipſa prodit.* Dare improprie.

Qui iuſſu iudicis aliquid facit,nõ uidetur dolo malo facere,quia parere neceſſe habet.

Magiſtratus. MAGISTRATVS *ea uis eſt (inquit Cicero in* III.*de legibus)ut præſit, præſcribatq; recta & utilia et coniuncta cum legibus,quem legem eſſe loquentem,legẽ autẽ mutum magiſtratũ uere dici poteſt.* Magiſtratibus *igitur opus eſt ſine quorũ prudentia ac diligentia eſſe ciuitas non poteſt,quorum deſcriptione omnis reip.moderatio cõtinetur.* Neq; *ſolũ ijs præſcribendus eſt imperandi,ſed etiam ciuibus obtemperandi modus.*Nam *& qui bene imperat,paruerit aliquando neceſſe eſt:& qui modeſte paret,uidetur,q aliquãdo imperet,dignus eſſe.*Ob*temperare itaq; non ſolùm debemus magiſtratui,iuxta legem illam,*Iu*ſta imperia ſummo,ijſq́; ciues modeſte,& ſine recuſatione parẽto,uerumetiam reuereri ipſum iubemur.* Vnde *in eum exiſtimationis honorem peruenit,ut multi deorum loco ſint habiti quibus ea maieſtas contigit,qui non tam præſentes quàm abſentes etiam ſolo exiſtimationis nomine mortalibus opitulari ſunt exiſtimati.*

Alexãdri imago. Et *refert* Trebellius *in* Quieto , Eos *qui* Alexandrum Macedonem *uel auro uel argẽto expreſſum geſtitant,in omnibus negocijs ſuis haud obſcurè iuuari.*

*Sed & iudex nõ minimã magiſtratus portionẽ gerit ad rẽ iudiciariã pertinẽs,cui cũ ſimiliter parere ſit neceſſe,ſi qd eius iuſſu feceris,ſine dolo erit.*Eſt *etiã c.qd'qs mãdato. de reg.iur.in* VI.Veluti *ſi iudicis iuſſu cõpulſus ſepulchrũ ex quo aqua noceat deſtruxeris, opusq́; reſtitueris,nulla ſepulchri uiolati aduerſum te actio erit,cũ iuris executio nõ habeat iniuriã.l.quanq̃ à principio.ff.de aqua pluuia*

*arcē.l.iniuriā.§.j.ff.de iniurijs.Idem erit probādū ſi quē
inuitū præſes ſoluere cogat unde creditoribus deinceps ſa
tisfieri nō poteſt,in fraudē enim creditorū id nō eſſe factū
iuſſus præſidis facit:cui parere fuit neceſſe.l.qui autem.§.
apud Labeonē.ff.quæ in fraud.cred.Proinde qui argēteā
lancem penes me depoſuit,deceßit,relictis pluribus hære=
dibus:Ego quia ad iudicis imperiū uni ex hæredibus lan=
cē reſtitui,actiōe depoſiti à cohæredibus nō debeo mole=
ſtari:facit enim Iudicis autoritas,cui parere eſt neceſſe,ut
omnis & doli et fraudis ſuſpicio ceſſet.l.ſi ſtipulatus.§.ſi
lācē.ff.de ſolutio.Id quod in apparitoribus quoq; iudicū
mādata exequētibus obſeruamus.l.ſi qs.ff.ad ſyllanianū.*

Depoſitū uni ex hæredibus quando poteſt reddi.

*Ne tamē ad omnē magiſtratus iußū tibi ſtatim accurrē
dū,eūq; adorandū tibi putes,diſpiciendū erit ſi mandatū
hoc etiā ſit iuſtū,hoc eſt ſecundū legem,ex qua functioni
ſuæ præeſſe debet:aut forte quod cōtra legē,adeoq; illici=
tum nō ſtatim apparet,& ſic iuſtum potius præſumi de=
beat,tunc enim obtemperādum uenit (propter neceßita=
tem,quæ doli ſuſpicionē aufert,& nos parere iubet) niſi
pœnā expectare uelis.l.j.ff. ſi quis ius di.non obtēp.l.cō=
tumacia.ff.de re iudica.l.ſi quis ex aliena.ff.de iudic.&
gloſs. in adducta l. quanquàm in uerbo actionem. ff. de
aqua plu.Bar.& Alexan.in l.ſi quis.§.fi.ff.de iuriſdicti.
omnium Iudicū.Sin uero minus liceat quod Iudex præci=
pit,parere nō debes,ſed potius quātū tibi permißum eſt,
honeſtè reluctari,propter iura quæ refragātur,& hoc ad
officiū eius nō ptinere faciūt.Vnde neceßitas illa quā do=
li mali præſumptionē demoliri ſcripſimus,deſinit,quare
dolo facis qui in eo qđ minus licuit,obtēperaueris.l.pro=*

Neceſſitate doli ſuſpicio tollitur.

Dolo facit qui obtemperat in illicitis.

bibitū

hibitũ.& l.defenſionis facultas.C.de iure fiſci. lib.x.l.de=uotum.C.de metu.lib.xij.l. continua. §.fi.ff.de re iudi.l. omnes.C.de decurio. lib.x.apud Dynum in c.ea quæ ſunt à iudice.de regulis iuris. in vi.Bal in l.j.C.unde ui.Feli.in c.ſi quando.de offic.delega. Alexan.conſil.cxliiij.uolu.ij. & Pau.Caſtren.conſil.xxxvij.quæ antiquorum nomine circunferuntur.

Lex CXXIX. *Vlpianus*

Capienda occaſio eſt,quæ præbet beni=gnius reſponſum.

MVLTA *ſunt quæ benigniorē deſiderant interpretationem,in quibus occaſionem quoq; arripiendam Iure=conſultus monet,quo ad id quod mitius eſt reſpondendũ tutò perueniamus. Quæ tamen occaſio non temere eſt captanda,atq; ad cuiuſuis parum bene feriati interpretantis diuinationē,ſed quantum legis auxilio promouetur,aliàs enim ſibi facile quis anſam quæreret ad reſpondendum, quod & à iure & æquitate tam diſtaret,quãtũ cœlũ à terra,& hoc perpetuo ſub occaſionis,quæ improbitati dun=taxat abeſſe ſolet,prætextu. Quam occaſionē nõ ex tēporis ſolũ opportunitate Iurecõſultus uenatur,quẽadmodũ ijs uſuuenit qui humanarũ literarum ſtudio cæteris ante=ſtãt,uerũ etiã ex eo quòd res tractãda cõmodum exigit.*

Non temere ad benignius reſponſum peruenitur.

In primis regulæ in cauſis pœnalibus eſt locus,iuxta l. factum cuiq;.§. in pœnalibus. j.eo. ut ſi iudex ſit inter=locutus,uim feciſti,& crimen cum ex lege Iulia de ui publica,tũ ex lege Iulia de ui priuata ſit propoſitum, le=gem mitiorem,quæ eſt de ui priuata,ſequemur,quæ non

depor

deportationē irrogat,ſed tertiā partem bonorum ſaltem auctioni ſubijcit.l.ſi præſes.ff.de pœnis.l.j. ff. ad legem Iuliam de ui priuata.

Deinde in rebus ciuilibus quoq; procedit.nam ſi pares numero iudices diuerſas ſentētias in cauſa liberali protuliſſent,eam ſequimur ut benigniorem quæ ſecundū libertatem eſt pronuntiata.l.inter pares. ff. de iudi. Eſt etiā paradigma in l.dominus teſtamento.ad finem.ff.de condictio.indebiti.& l.diē proferre.§.ſi plures.ff.de arbitris. ſubiecimus aliqua in l.ſemper in dubijs.ſupra eo.tractatu. Secundū libertatem reſpondemus.

Quod factum eſt,cum in obſcuro ſit,ex affectione cuiuſq; capit interpretationem.

Rerū ciuilium,multitudinē atq; uarietatē cōpendij ſeptis,nō ita poſſe includi caſuū quotidie oboriētiū,diuerſæ ſpecies haud obſcurum præbēt argumentū. In alijs enim rebus naturæ uarietatē contemplamur, ſuſpicimus,in his autē humanæ ſolertiæ improbitatē atq; æmulatiōis ſtudiū ſemper aliud aliudq; moliendo excogitans,aſſequi cogimur. Vbi tantū abeſt ut oīa ex præſcripto definiri queāt, quantū ingeniū hominis à mora atq; ocio eſt alienū,quā etiā in perfecto difficilē eſſe Velleius Paterculus exclamat. Varietas rerum ciuilium.

Hinc eſt ut præter hoc qd' in ambiguis mō ueriſimilia, modò qd' in regiōe ex more frequētatur nos ſequi oporteat:nōnunq̃ etiā affectionē eius qui uel negociū cōtraxit, uel aliqd fieri decreuit inſpicere iubeamur:adeò laborādū magis eſt,ut negocia cōſiſtāt,q̃ ut peſſū eant,& ſi unuſquiſq; qd' ſuū eſt cōſequatur.l.quoties in actionibus.ff.de rebus dubijs.l.iij.ff.de teſta:mili.l.quoties.ff.de uer.oblig. &c.

& c.Abbate.de uerb.ſig.l.diuus.ff.de uſu. & habi. Vnde *qui rem alienā quam ſuā eſſe putauit uel ex legato,uel fideicōmiſſo uxori,alijúe proximæ pſonæ reliquit,nō facit legatū inutile,quāuis alterius pſonæ contēplatiōe inutile foret,ſed quia cōiūctā perſonā hac beneuolētia demereri uoluit,intelligitur ex affectione id feciſſe,ut cui legaturus eſſet,etiā ſi ſciuiſſet alienā rē eſſe.l.cū rē alienā.*C.*de leg. l.prædia obligata.ff.de fideicō.& l.quintus.§.fi.ff. de auro & arg.lega. Simuliter pater qui res maternas,aliáue bona in uſumfructum habet,ſi dotem filiæ uel donationē ante nuptias filio ſimpliciter & citra adiectionē ex quibusnam bonis,promiſit, uidetur eam ex ſuis bonis promiſiſſe,cū paternū ſit officiū dotē uel ante nuptias donationē proli ſuæ ex liberalitate quadam cōſtituere.l.pater dotē.*C.*de dotis promiſ.*Quæ omīa cū in obſcuro ſint,ad affectionē interpretamur:qua cōſideratione, ſi mater liberis quos habet īſtitutis in puerperio doloribus ſuperata deceſſerit,neq; recens natum emēdata uoluntate etiam hæredem eſſe iuſſerit,quia & eum fuiſſe inſtitutū ubi mater ſuperuixiſſet pietatis affectus perſuadet, iuxta ratam uenit admittendus.l.ſi mater filijs.*C.*de inoffi.teſta.*

Legans rē alienam.

Patris officium eſt dotare filiā.

Affectio unde eſſe debet.

Habes quomodo regula ex affectione capit interpretationem,eam nimirū quam humanitatis intuitu adhibere permittitur. Quare *non uideo,quanam ratione uel ad l. in obſcuris.uel ad l. ſemper in obſcuris. conferri debeat, id tamen quod* Philippus Decius *opinatur.*

Lex CXXX. *Iulianus.*

Is damnum dat,qui iubet dare:eius uerò nulla culpa eſt,cui parere neceſſe eſt.

Parum

PARVM refert apud legiſlatorem quis damnum det, an uero per aliũ dari iubeat. Propter dolũ malum eò profectum, qui facit ut ipſe damni ſit autor. Porrò quod per alium quis facit, perinde eſt ac ſi per ſeipſum feciſſet. in c. qui per alium. de regulis iuris. in vj. l. ita. §. quod ſi quis. ff. de adminiſtra. tuto. c. mulieres. extra de ſentẽ. ex cõmuni. xvj. q. vj. c. conſuetudo. & l. ſi quis id. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & c. cum ad ſeden. de reſtitu. ſpol. & l. ad ea. §. deiecit. infrà eod. Qui per alium quid facit.

Adducitur quod eſt apud Vlpianum in l. j. §. deieciſſe. ff. de ui & ui armata. ubi & is nõ minus interdicto, unde ui tenetur qui ipſe deiecit aut familia eius, quàm qui mãdauit uel iuſſit ut aliquis deijceretur: parui enim referre uiſum eſt, ſuis manibus quis deijciat, an uerò per aliũ. Itẽ cuius iuſſu iniuria eſt facta, haud ſecus iniuriarũ tenetur, atq; is qui fecit. l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniurijs. Item ſi certus ſit qui patrẽfamilias occidit, torqueri tamẽ debet, ac quæſtioni ſubijci ex S. C. Syllaniano, ut mandatorem prodat, quo & ipſe cum occiſore dignum ſupplicium experiatur. l. & ſi certus. ff. ad S. C. Syllanianum. Mandans deijcere etiam uim committit. Occiſor torquetur ut mandatorem prodat.

Et non modò qui iubet damnum dare in eadem eſt culpa, ſed etiam qui ſciens nõ probibet, cuius intereſt damnum no dari, in ſolidum propterea tenetur, ut dominus ſi non prohibuit ſeruum noxiam nocere, autor enim delinquenti ſeruo eſſe creditur. l. ſi ſeruus. & l. in omnibus. ff. de noxalibus actio. Etiam non prohibens culpam contrahit.

Proinde licet is qui iubet dãnũ dare, uideatur ipſe facere, tamẽ à pœna regulariter mandatarium nõ eximit, ſed tam mandans quàm is cui mãdatur, eadẽ pœna afficiũtur. Et qui damnũ dat & qui dare iubet puniuntur.

Et

Et ex animi ſentētia plus delinquit, qui iubet dare, q̃ qui dat. quandoquidē ipſe nocēdi animū primò cōcepit, itaq; peccat, & alium qui mādat ad idē facinus impellit. l. aut qui aliter. ff. quod ui & clam. cle. j. de pœnis. Eſt gloß. in l. athletas. §. Pomponius. ff. de ijs qui notantur infā. & in c. gaudemus. extra de diuortijs. Idem in ſtatutis municipalibus quoq; obſeruamus, quādoquidē pœna aut ſupplicio in delinquētes ex ſtatutis irrogato tenētur & illi q iubēt delinquēdo dānum dare, apud Bar. in l. queādmodū. C. de agri. & cenſi. lib. xj. Hoſti. et Abb. in c. ij. de delictis. Bal. in §. opizoni. de pace cōſtantiæ. Iaſon in l. ſi quis id qđ. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & refert Decius.

Ne'ue eadem ſemper pœna comprehēdi exiſtimes, & qui dat damnū & qui dare iubet, ſubiungit Iulianus, eū qui parendi neceßitate ad nocendum ſit impulſus extra culpam eſſe, quod intelligimus in filiofā. & ſeruis, item in alijs qui alicuius poteſtati ſunt ſubiecti. Præterea in commißis nō ita grauibus, unde ſi ſeruus quadrupedē alterius iubēte domino cōfecerit, nihil deliquiſſe exiſtimatur, qui domino iubēti obtēperauit. l. ſi ſeruus. §. is q. ff. de noxali. actio. Liber quoq; homo qui foueas urſorū, luporumq́; capiendorū cauſa in itineribus mādato eius qui imperandi ius habet, fecit, eoq́; aliquid inciderit, deteriusq́; ſit factū, actionē legis aquiliæ non ſuſtinebit, ſed cū eo agetur qui iußit. l. liber homo ſi iuſſu. ff. ad legem aquiliā. & l. ad ea. infrà eo. Nam propter neceßitatis uim excuſatur. l. Cæſar. ff. de publi. tradit Felinus. in c. ij. de conſtitu.

Cui parere neceſſe eſt quādo excuſatur.

Huc poſſet aſſui, licet obiter, illud quod diuus Ambroſius ſcribit in libro de Elia & ieiunio, bonos iudices ea

quæ

quæ per ebrietatem ſunt delicta, inter crimẽ non ponere, ſed quaſi ad uini imperiũ uideri commiſſa. Eſt etiam in c. ſanè. in c. inebriarunt. xv. q. j. & certè ſunt ex noſtris, qui dãnum per ebrietatẽ datum, ſi nõ omnino prætereũt, mitius tamen hoc ſaltẽ quod temulentiã improbi nõ deuitarunt, uindicãdum cenſent. Seuerius Athenięſes quãdo eum qui probè potus deliquiſſet, duplici pœna excipiendum ſtatuerũt: cũ quia uino ſe inebriari eſſet paſſus, atq; ludibrium fieri, tum quòd etiã ea uitæ turpitudine dãnum dare & delinquere nõ poſthabuiſſet. Id quod multis Germanorũ, præſertim Heſſis noſtris, nõ uſquequaq; tolerabile eſſet, qui nihil non ſibi potius interdici, quàm compotationes illas, & Bacchi ludificationes ſuſtinerẽt: quibus ob id ualde opus foret aqua illa in Arcadia profluẽte, quam qui biberint, abſtemios fieri Pollio Vitruuius in viij. Architecturæ, ca. iij. etiam Græci Epigrammatis argumento ſcriptum reliquit.

Ebrietas quatenus excuſat.

Aqua abſtemios faciens.

In atrocioribus tamẽ delictis nõ eſt ſine culpa, qui alterius mãdato paret, ſed æquè punitur, licet mitius, ut eſt in homicidio, furto, ui publica, alijsq; modis, qui uindictã publicè exigũt. l. ſeruos. & ibi Salicetus. C. ad legẽ Iuliã, de ui publi. l. ſeruus nõ in oĩbus. ff. de actio. & oblig. l. fi. ff. de bonis dãnato. Bar. in l. opere. ff. de furtis. & in l. ſi quis mihi bona. §. qui iuſſum. ff. de acqui. hære. Et hoc niſi ab eo cogerer quid delinquere, qui & uitæ, & necis haberet in me autoritatẽ. In hũc modum niſi ego interfecerim Seiũ, nõ eſt quin ab eo qui iuſſit (ſic enim tyrãnus eſt) ipſe occidar, hoc quidẽ caſu me excuſatũ iri, qui uitã meã aliter redimere nõ potui, iuris cõmentatores tradiderũt. Bal. in

In quibus delictis etiam q paret pœnæ ſubiacet.

Vbi qui paret etiã in atrocibꝰ excuſatur.

c.j.§.iniuria.de pace iur.firman.Cynus in l.ſcientiā.§.qui cum aliter.ff.ad legem Aquil.gloſ. in l.ſi familia.ff. ſi famil.fur.fe.di.

Quod pendet,non eſt pro eo, quaſi ſit.

A D *ea refertur,in quibus aliquid expectamus, uti eſt in ijs,quæ ſub cōditione debētur,priuſquàm enim conditio euenerit,perſecutio nō eſt.Veluti ſi Pamphilus decurio ſit factus, dibapham te dare ſpōdes:in hac quidē ſtipulatione,nō ſtatim eſt obligatio,ſed in cōditionis euentum differtur.l.cedere diē.ff.de uerb.ſig.& §.ſub conditione. Inſti.de uer.oblig.Emptio quoq; ſub cōditione cōtracta, non perficitur,niſi impleta cōditione.Quare nō uenit dicendum,eū contractum qui ob conditionē adiectam pendet,pro eo eſſe,quaſi iam ſit.l.hæc uēditio.ff.de cōtrahen. empt.& §.emptio.Inſti.de emptio.Sic & ſentētia prioris iudicis dicitur in ſuſpēſo eſſe appellatione interpoſita, nihilq; innouādum,donec de eius iuſtificatione per ſecundum Iudicem fuerit pronūtiatum.l.appellatio.C. de appel.Sed & ſententia,etiā quæ in rem iudicatam tranſijt,ſi longiſſimo xxx.annorum ſpatio petēte uictore ad executionē nō ſit perducta,nullius efficaciæ erit,et propter decurſum tēpus cōtrarium pronūtiari poterit.Id quod fuſiſſime colligit Iaſon in l.in actionibus.ff.de in litē iurando.*

In conditionibus obligatio differtur.

Sententia ,niſi intra xxx. annos ſit,executio inutilis erit.

Lex CXXXI. *Iulianus.*

Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio,quod præſtiterit.

Ad l.ſupra iter.

A D *huius legis enarrationem citatur per Accurſium, Philippum Deciū,atq; alios,quod eſt in l.ſupra iter alie-*

num.§.

num.§.apud feroc͂e.ff.de aqua pluuia arcen. quaſi oppido patrocinaturum.At ſi utrunq; locum non ſummis labijs tantum deguſtare uelimus,ſed magis ad uiuum inuic͂e conferre, haud ita fortè quadrabunt. In illo enim monet Proculus,iniquum uideri,eum qui nõ fecit opus,id in priſtinũ ſtatum reſtituere oportere,atq; dãnum ſarcire,quoniam cõmuni diuidundo actionẽ aduerſum ſocios haberet,quaſi melius ſit non ſtatim ſoluere,quàm ſolutũ repetere,argumẽto l.j.C.quando liceat unicuiq; ſine iudice ſe uẽdi.et l.fi.C.in qb.cauſis in integrũ reſti.nõ eſt neceſſe.

In hac autem lege uult Iureconſultus,eum qui præſtiterit quod ab alio eſt recepturus,non propterea obligari.quia hoc præſtitit,ut quod nõ ſatis eſt ad obligationẽ contrahendam,cum legitimi ſint modi quibus alter alteri obnoxius redditur,ab hac cauſa alieni:quemadmodum ſi Labeo x.aureos,quos Panetius debet, inſcio eo ſoluiſſet, & creditor poſthac uel intereſſe ex mora,uel pœnã, quia præſtituto die ſolutio facta non eſſet,itidẽ ex Labeone peteret,quaſi non modò pecuniam ſolutã,ſed etiam ſi quid addidiſſet,ex debitore iam liberato recuperare poſſet. Et uerum eſt ſolutionem quoquo modo fieri poſſe,etiam per alium nobis inuitis.l.ſolutionem.l.ſoluere.l.ſolutionis uerbum.ff.de ſolu.l.ſoluẽdo.ff. de nego. geſtis.Inſti. quibus modis tolli.obliga.ab exordio.Eo tamen non compellitur quod reliquum eſt ſoluere,quia ſortem præſtitit quam à debitore eſt recepturus,niſi uel nouatio,uel alia obligationis cauſa interceſſerit, propter quam rectè obligetur. Verus legis ſenſus. Solutio etiam per alium fit.

Lex CXXXII. Iulianus.

Factum à Iudice,quod ad officium eius

non pertinet, ratum non eſt.

Iudex. I V D I C E M *non omnem dicimus, qui eo nomine ſeſe uenditat, ſed qui ius dicit, hoc eſt, inter litigantes diſcernit, & unicuiq; quod ſuũ eſt ad legis æquitatisq́; præſcriptum tribuit.* De quo ſic T*ullius pro* A. Cluentio. E*ſt enim ſapientis iudicis meminiſſe ſe hominem, cogitare tantum ſibi à populo* R*om. eſſe permiſſum, quantum commiſſum, & creditum ſit: & nõ ſolum ſibi poteſtatem datam, uerumetiam fidem habitam eſſe, meminiſſe: poſſe, quẽ oderit, abſoluere: quem nõ oderit, condẽnare: & ſemper, non quid ipſe uelit, ſed quid lex, & religio cogat, cogitare.* Q*uare et Symãdius rex Aegyptiacus* I*udicum imagines ſculptas propoſuit, quibus ab ipſo collo ueritatis effigies nũquàm nõ intuenda depẽderet, oculis planè clauſis, atq; libris circumpoſitis.* V*nde cognoſcere eſſet,* I*udicem ueritate, atq; rei cognitione necdũ habita ad ſentẽtiam nõ debere proſilire, neq; perſonarũ rationem habere, ſed quod ſtatim non occurrit, ex legis ſcripto petẽdum.* E*as* T*hebani ſine manibus in foro propoſuere,* R*egis autẽ ſine oculis: quaſi ut hunc ſine cupiditatum illecebris, ita illum ſine munerum corruptela eſſe oporteat.* Q*uare & Heſiodus donis corrupta iudicia ſic inceßit.*

Iudicum imagines.

Regis imago ſine oculis.

Αὐτίκα γὰρ τρέχει ὅρκος ἅμα σκολιῇσι δίκῃσιν,
Τῆς δὲ δίκης ῥόθος ἑλκωμένης ᾗ κ' ἄνδρες ἄγωσι
Δωροφάγοι. σκυλιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμισης.

N*e igitur ab functionis ſuæ præſcripto* I*udices apud* R*omanos facilè deſciſcerent, cum in leges iurare, tũ Caſtorem &* P*ollucem iudiciorum teſtes præ oculis habere iubebantur, ut ſi pro humanitate fortè quid facere, quod ad offi*

In leges iurabant Iudices.

ad officium eorum minus pertineret, non eſſent ueriti, à dijs tamen id coràm cernentibus quodãmodo deterrerentur. Vnde ſi quando de iure partium dubitabatur, ne in re minus liquente quis ſentẽtiam ferre eſſet coactus, poterat Iudex medio iureiurando N.L. ſchedæ inſcribere, urnæq́; qua ſentẽtiæ colligebãtur, immittere, quibus literis deſignabat ſibi non liquere, & amplius non urgebatur, ne fortè eã rem definire uideretur, de qua ſibi non conſtaret. Eſt apud Aſconium Pædianum, & Gellium lib. xiiij. c. ij. **Non liquet.**

Non uerò cum homines eſſe, quos ſæpius neq; iuſiurandum, neq; dei timor, neq; ulla religio admodum mouet, Iureconſultus ſciret, qui propterea non ſemper iuris atq; æquitatis amuſsim in manibus habere ſoleant, illud frenũ iniecit, ut ſi quid à Iudice ſiet factum, quod ad eius officiũ minus pertinet, ratũ id non eſſet habendum. Id quod & in c. ea quæ fiunt à Iudice. de reg. iuris. in vj. habetur. Sic Iudex qui tempore feriarum ſiue illæ ſint repentinæ, humanæ, ſiue diuinæ, ſentẽtiam tuliſſet, nihil facit: rata enim non erit, ſed ipſo iure nulla, præſertim ſi ferijs repentinis, à partibus non ſit renuntiatum: nã ab ijs, quæ in dei honorem ſunt indictæ, nõ receditur. l. ij. §. ſi uero. ff. de ferijs. & l. dies feſtos. C. de ferijs. Itẽ quoties Iudex uel ſine cauſæ cognitione, uel extra iudiciũ è poſſeßione quẽ ire iuſſerit, quia ad officium eius id nõ pertinet, perinde eſt, atq; ſi priuatus id feciſſet, eiq; nõ eſt parendum. Etſi præterea cedere ſit coactus, reſtitutionis beneficium etiã contra Iudicẽ ex officio non agentem implorare poterit. Poteſtas enim quam Iudex publicè gerit, officij ſui contemplatione habetur, puta ut iuſtitiã adminiſtret, ad legẽ, æquitatẽ,

Sententia feriarum tẽpore lata eſt nulla.

Iudex ex officio agere debet.

aut conſuetudinem moribus comparatam, publicoq; conſenſu receptam, omnia agat, omnia exequatur. refert Felinus *in c. cum ordinem, de reſcriptis.* Abb. *in c. ij. de reſtitutione ſpolia.* Cardi. *in cle. j. §. fi. de celeb. miſſa. &* Pet. Ancha. *in conſi. ccxlix.*

In Iudicem iniquum cenſura.

Et ſi alio pacto Iudex *nõ poterit induci, ut facere deſinat, quod citra officium fuerit, ut, ubi reo non uocato ſententiam exequi molitur, neq; interpoſitam appellationem admittere uolet, eſt quod manu reſiſtere ei ualeamus, & ſi nec iſta interceßio profuerit,* Syndico *id deferre permittimur, qui & eius improbitatẽ, & doli conatus facilè cõpeſcet, ulciſcatur, ut factum eius non modò non ſit ratum, ſed etiam legitimis pœnis habeatur expoſitum.* Eſt *apud* Cynum *atq;* Iaſo. *in l. j. C. de iuris. & facti igno. & colligit* Hyppolitus *ſingularium c. cxcv. & omnium copioſiſſime* Paris Puteanus. *in de ſyndicatu.*

Lex CXXXIII. *Iulianus.*

In contrahenda uenditione ambiguum pactũ contra uenditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, ut res ſalua actori ſit.

DE *ambiguis antè me diſſerere memini, impreſentiarum id accipimus, quod in contractum quidẽ perductum eſt, ſed adeò obſcurè, ut nõ appareat quanã intẽtione.* Et *cũ plerunq; uenditor aut locator huius obſcuritatis ſit autor, qui re integra apertius dicere, & hoc quod paciſcitur planè deſcribere, atq; in lucẽ ponere ualuit.* Non *alia cauſa ferme id omiſiſſe intelligitur, niſi ut emptori inſidioſe*

Contra uenditorem quare nõ reſpondemus.

dioſe imponeret,& ſub ambigua,atq; obſcura pacti lege ad hoc quod nõ tam ex re foret,aſtringeret, & aliud non ſupereſt,quàm ut ijs caßibus quos abſconderat ipſe, illaquearetur,iuxta illud Dauidis: ἐν παγίδι ταύτῃ ᾗ ἔκρυψαν, συνελήφθη ὁ ποὺς αὐτῶν. Quapropter nõ ſine magna æquitatis ratione traditum eſt,Ambiguum pactum contra uenditorem interpretandum,in cuius poteſtate fuit,legẽ apertius conſcribere.Id quod etiam habetur.in c.contra eum. de regulis iuris.in vj.

Quod ſic accipe:In lege uenditionis ita paciſcuntur inter ſe contrahentes, ut flumina uel ſtillicidia uti nunc ſunt,ita ſint quoq; empta,nec aperte dicitur quæ flumina, uel quæ ſtillicidia.Emptor ea flumina atq; ſtillicidia petit quæ libera ſunt,uẽditor offert quæ ſeruiunt (nam utraq; dum contractus foret,erant) ſed cum parum probè uenditor non dixerit,quæ flumina,& quæ ſtillicidia ſibi emptor haberet, cum id ſciret, & ſic non apparet quid ſit actum,id accipimus,quod uenditori nocet,cum ambigua ſit oratio,quæ contra uenditorem interpretanda eſt,ut ſic emptor ea flumina,ea ſtillicidia ſibi habeat,quæ alteri nulla ſeruitute ſint addicta.l.cũ in lege uẽditiõis.l.Labeo ſcribit.l.ea quæ commendandi cauſa.ad finem.ff. de contrahen.emptio.l.ueteribus placuit.ff. de pactis. & l.quæ libertatis.ff.de euictionibus. In obſcuro rem liberam uenditam interpretamur.

Idem erit probandum in contrahenda locatione,quæ emptioni & uenditioni proxima eſt ſecundum Caium, atque ijſdem ferme regulis cõſiſtit,ubi ſimiliter ambigua pactio contra locatorem intelligitur. Veluti certa pactione uehiculum,ut ſarcinam tuam portaret,& tu ſecum Ambigua pactio contra locatorem.

bibitū.& l.defenſionis facultas.C.de iure fiſci. lib.x.l.de-uotum.C.de metu.lib.xij.l. continua. §.fi.ff.de re iudi.l. omnes.C.de decurio. lib.x.apud Dynum in c.ea quæ ſunt à iudice.de regulis iuris. in vi.Bal in l.j.C.unde ui.Feli.in c.ſi quando.de offic.delega. Alexan.conſil.cxliiij.uolu.ij. & Pau.Caſtren.conſil.xxxvij.quæ antiquorum nomine circunferuntur.

Lex CXXIX. *Vlpianus*

Capienda occaſio eſt,quæ præbet beni-gnius reſponſum.

Non temere ad benignius reſponſum peruenitur.

MVLTA *ſunt quæ benigniorē deſiderant interpretationem,in quibus occaſionem quoq; arripiendam Iure-conſultus monet,quo ad id quod mitius eſt reſpondendū tutò perueniamus. Quæ tamen occaſio non temere eſt captanda,atq; ad cuiuſuis parum bene ſcriati interpretantis diuinationē,ſed quantum legis auxilio promouetur,aliàs enim ſibi facile quis anſam quæreret ad reſpondendum, quod & à iure & æquitate tam diſtaret,quātū cœlū à terra,& hoc perpetuo ſub occaſionis,quæ improbitati dun-taxat abeſſe ſolet,prætextu.Quam occaſionē nō ex tēporis ſolū opportunitate Iurecōſultus uenatur,quēadmodū ijs uſuuenit qui humanarū literarum ſtudio cæteris ante-ſtāt,uerū etiā ex eo quòd res tractāda cōmodum exigit.*

In primis regulæ in cauſis pœnalibus eſt locus,iuxta l. factum cuiq;.§. in pœnalibus. j.eo. ut ſi iudex ſit inter-locutus,uim feciſti,& crimen cum ex lege Iulia de ui publica,tū ex lege Iulia de ui priuata ſit propoſitum, le-gem mitiorem,quæ eſt de ui priuata,ſequemur,quæ non depor

deportationē irrogat,ſed tertiā partem bonorum ſaltem auctioni ſubijcit.l.ſi præſes.ff.de pœnis.l.j.ff. ad legem Iuliam de ui priuata.

Deinde in rebus ciuilibus quoq; procedit.nam ſi pares numero iudices diuerſas ſentētias in cauſa liberali pro tuliſſent,eam ſequimur ut benigniorem quæ ſecundū libertatem eſt pronuntiata.l.inter pares. ff. de iudi. Eſt etiā paradigma in l.dominus teſtamento.ad finem.ff.de condictio.indebiti.& l.diē proferre.§.ſi plures.ff.de arbitris. ſubiecimus aliqua in l.ſemper in dubijs.ſupra eo.tractatu. Secundū libertatem reſpondemus.

Quod factum eſt,cum in obſcuro ſit,ex affectione cuiuſq; capit interpretationem.

Rerū ciuilium,multitudinē atq; uarietatē cōpendij ſeptis,nō ita poſſe includi caſuū quotidie oboriētiū,diuerſæ ſpecies haud obſcurum præbēt argumentū. In alijs enim rebus naturæ uarietatē contemplamur, ſuſpicimus,in his autē humanæ ſolertiæ improbitatē atq; æmulatiōis ſtudiū ſemper aliud aliudq; moliendo excogitans,aſſequi cogimur. Vbi tantū abeſt ut oīa ex præſcripto definiri queāt, quantū ingeniū hominis à mora atq; ocio eſt alienū,quā etiā in perfecto difficilē eſſe Velleius Paterculus exclamat. Varietas rerum ciuilium.

Hinc eſt ut præter hoc qd' in ambiguis mō ueriſimilia, modò qd' in regiōe ex more frequētatur nos ſequi oporteat:nōnunq̄ etiā affectionē eius qui uel negociū cōtraxit, uel aliqd fieri decreuit inſpicere iubeamur:adeò laborādū magis eſt,ut negocia cōſiſtāt,q̄ ut peſſū eant,& ſi unuſquiſq; qd' ſuū eſt cōſequatur.l.quoties in actionibus.ff.de rebus dubijs.l.iij.ff.de teſta:mili.l.quoties.ff.de uer.oblig. &c.

& c.Abbate.de uerb.ſig.l.diuus.ff.de uſu. & habi. Vnde qui rem alienã quam ſuã eſſe putauit uel ex legato,uel fideicõmiſſo uxori,alij'ue proximæ pſonæ reliquit,nõ facit legatũ inutile,quãuis alterius pſonæ contẽplatiõe inutile foret,ſed quia cõiũctã perſonã hac beneuolẽtia demereri uoluit,intelligitur ex affectione id feciſſe,ut cui legaturus eſſet,etiã ſi ſciuiſſet alienã rẽ eſſe.l.cũ rẽ alienã.C.de leg. l.prædia obligata.ff.de fideicõ.& l.quintus.§.fi.ff. de auro & arg.lega. Similiter pater qui res maternas,alia'ue bona in uſumfructum habet,ſi dotem filiæ uel donationẽ ante nuptias filio ſimpliciter & citra adiectionẽ ex quibusnam bonis,promiſit, uidetur eam ex ſuis bonis promiſiſſe,cũ paternũ ſit officiũ dotẽ uel ante nuptias donationẽ proli ſuæ ex liberalitate quadam cõſtituere.l.pater dotẽ.C.de dotis promiſ. Quæ omĩa cũ in obſcuro ſint,ad affectionẽ interpretamur:qua cõſideratione, ſi mater liberis quos habet ĩſtitutis in puerperio doloribus ſuperata deceſſerit,neq; recens natum emẽdata uoluntate etiam hæredem eſſe iuſſerit,quia & eum fuiſſe inſtitutũ ubi mater ſuperuixiſſet pietatis affectus perſuadet, iuxta ratam uenit admittendus.l.ſi mater filijs.C.de inoffi.teſta.

Legans rẽ alienam.

Patris officium eſt dotare filiã.

Affectio unde eſſe debet.

Habes quomodo regula ex affectione capit interpretationem,eam nimirũ quam humanitatis intuitu adhibere permittitur. Quare non uideo,quanam ratione uel ad l. in obſcuris.uel ad l. ſemper in obſcuris. conferri debeat, id tamen quod Philippus Decius opinatur.

Lex CXXX. Iulianus.

Is damnum dat,qui iubet dare:eius uerò nulla culpa eſt,cui parere neceſſe eſt.

Parum

PARVM refert apud legiſlatorem quis damnum det, an uero per aliũ dari iubeat. Propter dolũ malum eò profectum, qui facit ut ipſe damni ſit autor. Porrò quod per alium quis facit, perinde eſt ac ſi per ſeipſum feciſſet. in c. qui per alium. de regulis iuris. in vj. l. ita. §. quod ſi quis. ff. de adminiſtra. tuto. c. mulieres. extra de ſentē. excõmuni. xvj. q. vj. c. conſuetudo. & l. ſi quis id. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & c. cum ad ſeden. de reſtitu. ſpol. & l. ad ea. §. deiecit. infrà eod. Qui per alium quid facit.

Adducitur quod eſt apud Vlpianum in l. j. §. deieciſſe. ff. de ui & ui armata. ubi & is nõ minus interdicto, unde ui tenetur qui ipſe deiecit aut familia eius, quàm qui mãdauit uel iuſſit ut aliquis deijceretur: parui enim referre uiſum eſt, ſuis manibus quis deijciat, an uerò per aliũ. Itē cuius iuſſu iniuria eſt facta, haud ſecus iniuriarũ tenetur, atq; is qui fecit. l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniurijs. Mandans deijcere etiam uim committit.

Item ſi certus ſit qui patrēfamilias occidit, torqueri tamē debet, ac quæſtioni ſubijci ex S. C. Syllaniano, ut mandatorem prodat, quo & ipſe cum occiſore dignum ſupplicium experiatur. l. & ſi certus. ff. ad S. C. Syllanianum. Occiſor torquetur ut mandatorem prodat.

Et non modò qui iubet damnum dare in eadem eſt culpa, ſed etiam qui ſciens nõ prohibet, cuius intereſt damnum no dari, in ſolidum propterea tenetur, ut dominus ſi non prohibuit ſeruum noxiam nocere, autor enim delinquenti ſeruo eſſe creditur. l. ſi ſeruus. & l. in omnibus. ff. de noxalibus actio. Etiam non prohibens culpam contrahit.

Proinde licet is qui iubet dãnũ dare, uideatur ipſe facere, tamē à pœna regulariter mandatarium nõ eximit, ſed tam mandans quàm is cui mãdatur, eadē pœna afficiũtur. Et qui damnũ dat & qui dare iubet puniuntur.

Et

Et ex animi ſentẽtia plus delinquit, qui iubet dare, q̃ qui dat. quandoquidẽ ipſe nocẽdi animũ primò cõcepit, itaq; peccat, & alium qui mãdat ad idẽ facinus impellit. l. aut qui aliter. ff. quod ui & clam. cle. j. de pœnis. Eſt gloß. in l. athletas. §. Pomponius. ff. de ijs qui notantur infa. & in c. gaudemus. extra de diuortijs. Idem in ſtatutis municipalibus quoq; obſeruamus, quãdoquidẽ pœna aut ſupplicio in delinquẽtes ex ſtatutis irrogato tenẽtur & illi q̃ iubẽt delinquẽdo dãnum dare, apud Bar. in l. quẽadmodũ. C. de agri. & cenſi. lib. xj. Hoſti. et Abb. in c. ij. de delictis. Bal. in §. opizoni. de pace cõſtantiæ. Iaſon in l. ſi quis id qđ. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & refert Decius.

Cui parere neceſſe eſt quãdo excuſatur.

Ne'ue eadem ſemper pœna comprehẽdi exiſtimes, & qui dat damnũ & qui dare iubet, ſubiungit Iulianus, eũ qui parendi neceßitate ad nocendum ſit impulſus extra culpam eſſe, quod intelligimus in filiofa. & ſeruis, item in alijs qui alicuius poteſtati ſunt ſubiecti. Præterea in commißis nõ ita grauibus, unde ſi ſeruus quadrupedẽ alterius iubẽte domino cõfecerit, nihil deliquiſſe exiſtimatur, qui domino iubẽti obtẽperauit. l. ſi ſeruus. §. is q. ff. de noxali. actio. Liber quoq; homo qui foueas urſorũ, luporumq́; capiendorũ cauſa in itineribus mãdato eius qui imperandi ius habet, fecit, eoq́; aliquid inciderit, deteriusq́; ſit factũ, actionẽ legis aquiliæ non ſuſtinebit, ſed cũ eo agetur qui iußit. l. liber homo ſi iuſſu. ff. ad legem aquiliã. & l. ad ea. infrà eo. Nam propter neceßitatis uim excuſatur. l. Cæſar. ff. de publi. tradit Felinus. in c. ij. de conſtitu.

Huc poſſet aſſui, licet obiter, illud quod diuus Ambroſius ſcribit in libro de Elia & ieiunio, bonos iudices ea quæ

quæ per ebrietatem ſunt delicta, inter crimē non ponere, ſed quaſi ad uini imperiū uideri commiſſa. Eſt etiam in c. *ſanè.in c. inebriarunt. xv.q.j. & certè ſunt ex noſtris, qui dānum per ebrietatē datum, ſi nō omnino prætereūt, mitius tamen hoc ſaltē quod temulentiā improbi nō deuitarunt, uindicādum cenſent.* Seuerius Atheniēſes quādo *eum qui probè potus deliquiſſet, duplici pœna excipiendum ſtatuerūt: cū quia uino ſe inebriari eſſet paſſus, atq; ludibrium fieri, tum quòd etiā ea uitæ turpitudine dānum dare & delinquere nō poſthabuiſſet.* Id quod multis Germanorū, *præſertim* Heßis *noſtris, nō uſquequaq; tolerabile eſſet, qui nihil non ſibi potius interdici, quàm compotationes illas, &* Bacchi *ludificationes ſuſtinerēt: quibus ob id ualde opus foret aqua illa in* Arcadia *profluēte, quam qui biberint, abſtemios fieri* Pollio Vitruuius *in viij. Architecturæ, ca.iij. etiam* Græci Epigrammatis *argumento ſcriptum reliquit.*

Ebrietas quatenus excuſat.

Aqua abſtemios faciens.

In *atrocioribus tamē delictis nō eſt ſine culpa, qui alterius mādato paret, ſed æquè punitur, licet mitius, ut eſt in homicidio, furto, ui publica, alijsq; modis, qui uindictā publicè exigūt. l. ſeruos. & ibi* Salicetus. C. *ad legē* Iuliā, *de ui publi. l. ſeruus nō in oībus. ff. de actio. & oblig. l. fi. ff. de bonis dānato.* Bar. *in l. opere. ff. de furtis. & in l. ſi quis mihi bona. §. qui iuſſum. ff. de acqui. hære.* Et hoc *niſi ab eo cogerer quid delinquere, qui & uitæ, & necis haberet in me autoritatē.* In *hūc modum niſi ego interfecerim* Seiū, *nō eſt quin ab eo qui iußit (ſic enim tyrānus eſt) ipſe occidar, hoc quidē caſu me excuſatū iri, qui uitā meā aliter redimere nō potui, iuris cōmentatores tradiderūt.* Bal. in

In quibus delictis etiam q paret pœnæ ſubiacet.

Vbi qui paret etiā in atrocib' excuſatur.

c.j.§.iniuria.de pace iur.firman.Cynus in l.ſcientiã.§.qui cum aliter.ff.ad legem Aquil.gloſ. in l.ſi familia.ff. ſi famil.fur.fe.di.

Quod pendet,non eſt pro eo, quaſi ſit.

A D *ea refertur,in quibus aliquid expectamus, uti eſt in ijs,quæ ſub cõditione debẽtur,priuſquàm enim conditio euenerit,perſecutio nõ eſt.Veluti ſi Pamphilus decurio ſit factus, dibapham te dare ſpõdes:in hac quidẽ ſtipulatione,nõ ſtatim eſt obligatio,ſed in cõditionis euentum differtur.l.cedere diẽ.ff.de uerb.ſig.& §.ſub conditione. Inſti.de uer.oblig.Emptio quoq; ſub cõditione cõtracta, non perficitur,niſi impleta cõditione.Quare nõ uenit dicendum,eũ contractum qui ob conditionẽ adiectam pendet,pro eo eſſe,quaſi iam ſit.l.hæc uẽditio.ff.de cõtrahen. empt.& §.emptio.Inſti.de emptio.Sic & ſentẽtia prioris iudicis dicitur in ſuſpẽſo eſſe appellatione interpoſita, nihilq; innouãdum,donec de eius iuſtificatione per ſecundum Iudicem fuerit pronũtiatum.l.appellatio.C. de apel.Sed & ſententia,etiã quæ in rem iudicatam tranſijt,ſi longißimo xxx.annorum ſpatio petẽte uictore ad executionẽ nõ ſit perducta,nullius efficaciæ erit,et propter decurſum tẽpus cõtrarium pronũtiari poterit.Id quod fuſiſſime colligit Iaſon in l.in actionibus.ff.de in litẽ iurando.*

In conditionibus obligatio differtur.

Sententia ,niſi intra xxx. annos ſit,executio inutilis erit.

Lex CXXXI. *Iulianus.*

Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio,quod præſtiterit.

Ad l.ſupra iter.

A D *huius legis enarrationem citatur per Accurſium, Philippum Deciũ,atq; alios,quod eſt in l.ſupra iter alienum.§.*

num.§.apud feroce͂.ff.de aqua pluuia arcen. quaſi oppido patrocinaturum.At ſi utrunq; locum non ſummis labijs tantum deguſtare uelimus,ſed magis ad uiuum inuice͂ conferre, haud ita fortè quadrabunt. In illo enim monet Proculus,iniquum uideri,eum qui no͂ fecit opus,id in priſtinu͂ ſtatum reſtituere oportere,atq; da͂num ſarcire,quoniam co͂muni diuidundo actione͂ aduerſum ſocios haberet,quaſi melius ſit non ſtatim ſoluere,quàm ſolutu͂ repetere,argume͂to l.j.C.quando liceat unicuiq; ſine iudice ſe ue͂di.et l.fi.C.in qb.cauſis in integru͂ reſti.no͂ eſt neceſſe.

In hac autem lege uult Iureconſultus,eum qui præſtiterit quod ab alio eſt recepturus,non propterea obligari.quia hoc præſtitit,ut quod no͂ ſatis eſt ad obligatione͂ contrahendam,cum legitimi ſint modi quibus alter alteri obnoxius redditur,ab hac cauſa alieni:quemadmodum ſi Labeo x.aureos,quos Panetius debet, inſcio eo ſoluiſſet, & creditor poſthac uel intereſſe ex mora,uel pœna͂, quia præſtituto die ſolutio facta non eſſet,itide͂ ex Labeone peteret,quaſi non modò pecuniam ſoluta͂,ſed etiam ſi quid addidiſſet,ex debitore iam liberato recuperare poſſet. Et uerum eſt ſolutionem quoquo modo fieri poſſe,etiam per alium nobis inuitis.l.ſolutionem.l.ſoluere.l.ſolutionis uerbum.ff.de ſolu.l.ſolue͂do.ff. de nego. geſtis.Inſti. quibus modis tolli.obliga.ab exordio.Eo tamen non compellitur quod reliquum eſt ſoluere,quia ſortem præſtitit quam à debitore eſt recepturus,niſi uel nouatio,uel alia obligationis cauſa interceſſerit, propter quam rectè obligetur.

Verus legis ſenſus.

Solutio etiam per alium fit.

Lex CXXXII. Iulianus.

Factum à Iudice,quod ad officium eius

non pertinet, ratum non eſt.

Iudex.

I V D I C E M *non omnem dicimus, qui eo nomine ſeſe uenditat, ſed qui ius dicit, hoc eſt, inter litigantes diſcernit, & unicuiq; quod ſuũ eſt ad legis æquitatisq; præſcriptum tribuit.* De quo ſic Tullius pro A. Cluentio. *Eſt enim ſapientis iudicis meminiſſe ſe hominem, cogitare tantum ſibi à populo Rom. eſſe permiſſum, quantum commiſſum, & creditum ſit: & nõ ſolum ſibi poteſtatem datam, uerumetiam fidem habitam eſſe, meminiſſe: poſſe, quẽ oderit, abſoluere: quem nõ oderit, condẽnare: & ſemper, non quid ipſe uelit, ſed quid lex, & religio cogat, cogitare. Quare et Symãdius rex Aegyptiacus* Iudicum *imagines ſculptas propoſuit, quibus ab ipſo collo ueritatis effigies nũquàm nõ intuenda depẽderet, oculis planè clauſis, atq; libris circumpoſitis.* Vnde cognoſcere *eſſet,* Iudicem *ueritate, atq; rei cognitione necdũ habita ad ſentẽtiam nõ debere proſilire, neq; perſonarũ rationem habere, ſed quod ſtatim non occurrit, ex legis ſcripto petẽdum.* E*as* Thebani *ſine manibus in foro propoſuere,* Regis *autẽ ſine oculis: quaſi ut hunc ſine cupiditatum illecebris, ita illum ſine munerum corruptela eſſe oporteat.* Q*uare &* Heſiodus *donis corrupta iudicia ſic inceßit.*

Iudicum imagines.

Regis imago ſine oculis.

Αὐτίκα γὰρ τρέχει ὅρκος ἅμα σκολιῇσι δίκῃσιν,
Τῆς δὲ δίκης ῥόθος ἑλκομένης ᾗ κ' ἄνδρες ἄγωσι
Δωροφάγοι. σκολιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας.

In leges iurabant Iudices.

Ne igitur ab functionis ſuæ præſcripto Iudices *apud* Romanos *facilè deſciſcerent, cum in leges iurare, tũ* Caſtorem & Pollucem *iudiciorum teſtes præ oculis habere iubebantur, ut ſi pro humanitate fortè quid facere, quod ad offi*

ad officium eorum minus pertineret, non eſſent ueriti, à dijs tameń id coràm cernentibus quodãmodo deterrerentur. Vndè ſi quando de iure partium dubitabatur, ne in re minus liquente quis ſentẽtiam ferre eſſet coactus, poterat **Non liquet.** *Iudex medio iureiurando* N.L. *ſchedæ inſcribere, urnæq; qua ſentẽtiæ colligebãtur, immittere, quibus literis deſignabat ſibi non liquere, & amplius non urgebatur, ne fortè eã rem definire uideretur, de qua ſibi non conſtaret. Eſt apud Aſconium Pædianum, & Gellium lib. xiiij. c. ij.*

Non uerò cum homines eſſe, quos ſæpius neq; iuſiurandum, neq; dei timor, neq; ulla religio admodum mouet, Iureconſultus ſciret, qui proptereà non ſemper iuris atq; æquitatis amußim in manibus habere ſoleant, illud frenũ iniecit, ut ſi quid à Iudice ſiet factum, quod ad eius officiũ minus pertinet, ratũ id non eſſet habendum. Id quod & in c. ea quæ fiunt à Iudice. de reg. iuris. in vj. habetur. Sic Iudex qui tempore feriarum ſiue illæ ſint repentinæ, humanæ, ſiue diuinæ, ſentẽtiam tuliſſet, nihil facit: rata enim non erit, ſed ipſo iure nulla, præſertim ſi ferijs repentinis, à partibus non ſit renuntiatum: nã ab ijs, quæ in dei honorem ſunt indictæ, nõ receditur. l. ij. §. ſi uero. ff. de ferijs. & l. dies feſtos. C. de ferijs. Itẽ quoties Iudex uel ſine cauſæ cognitione, uel extra iudiciũ è poſſeßione quẽ ire iuſſerit, quia ad officium eius id nõ pertinet, perinde eſt, atq; ſi priuatus id feciſſet, eiq; nõ eſt parendum. Etſi præterea cedere ſit coactus, reſtitutionis beneficium etiã contra Iudicẽ ex officio non agentem implorare poterit. Poteſtas enim quam Iudex publicè gerit, officij ſui contemplatione habetur, puta ut iuſtitiã adminiſtret, ad legẽ, æquitatẽ,

Sententia feriarum tẽpore lata eſt nulla.

Iudex ex officio agere debet.

dioſe imponeret,& ſub ambigua,atq; obſcura pacti lege ad hoc quod nõ tam ex re foret,aſtringeret, & aliud non ſupereſt,quàm ut ijs caſsibus quos abſconderat ipſe, illaqueartur,iuxta illud Dauidis: ἐν παγίδι ταύτῃ ᾗ ἔκρυψαν, συνελήφθη ὁ ποὺς αὐτῶν. Quapropter nõ ſine magna æquitatis ratione traditum eſt,Ambiguum pactum contra uenditorem interpretandum,in cuius poteſtate fuit,legẽ apertius conſcribere.Id quod etiam habetur.in c.contra eum. de regulis iuris.in vj.

Quod ſic accipe:In lege uenditionis ita paciſcuntur inter ſe contrahentes, ut flumina uel ſtillicidia uti nunc ſunt,ita ſint quoq; empta,nec aperte dicitur quæ flumina, uel quæ ſtillicidia.Emptor ea flumina atq; ſtillicidia petit quæ libera ſunt,uẽditor offert quæ ſeruiunt (nam utraq; dum contractus foret,erant) ſed cum parum probè uenditor non dixerit,quæ flumina,& quæ ſtillicidia ſibi emptor haberet, cum id ſciret, & ſic non apparet quid ſit actum,id accipimus,quod uenditori nocet,cum ambigua ſit oratio,quæ contra uenditorem interpretanda eſt,ut ſic emptor ea flumina,ea ſtillicidia ſibi habeat,quæ alteri nulla ſeruituti ſint addicta.l.cũ in lege uẽditiõis.l.Labeo ſcribit.l.ea quæ commendandi cauſa.ad finem.ff. de contrahen.emptio.l.ueteribus placuit.ff. de pactis. & l.quæ libertatis.ff.de euictionibus.

In obſcuro rem liberam uenditam interpretamur.

Idem erit probandum in contrahenda locatione,quæ emptioni & uenditioni proxima eſt ſecundum Caium, atque iiſdem ferme regulis cõſiſtit,ubi ſimiliter ambigua pactio contra locatorem intelligitur. Veluti certa pactione uehiculum,ut ſarcinam tuam portaret,& tu ſecum

Ambigua pactio contra locatorem.

*iter faceres,conduxiſti.*Et *cum pontem tranſiret mulio,
portorium telonario,aut pontis redẽptori,neq; pro ipſa*
De uectigali ſoluendo. *rheda,aut uehiculo dare in animum ſumit,quia uero non
ignorauit ſe eò tranſiturum,cum uehiculum locaret, & non dixit legem,ut tu & illud uectigal ſolueres,cum ſatis ſit pro rebus tuis te dediſſe,propter ambiguam intentionem ipſe mulio uel ciſiarius pro ipſa rheda portoriũ dabit.l.cum in plures annos.§.uehiculum.ff.locati.& in citata l.ueteribus.ff.de pactis.*

In *quibus ambiguam orationem ita interpretamur, ut per hoc intentio actoris maneat ſalua, quæ aliàs contrà quàm ex bona fide eſt, quam in huiuſmodi contractibus deſideramus,circunſcriberetur.*Id *quod per* Iudicem *fieri debet,ut in l.uoluntates.C.de fideicõ.& in l. ueteribus. ff.de pactis.per* Iaſonem *annotatur.* Quod *tũc procedit, ſi uerborum proprietas nõ præ ſe ferat de qua re ſit actũ.* Sentit Bar.*in l.j.ff.locati.monet* Imola *conſil.xxj. & nõ obſtat l.ſi in empt.ff.de contrah.empt.* Vbi *cõtra empto-*
Quando ambiguum cõtra uẽditorẽ interpretamur. *rem fit interpretatio , nam ipſe uoluit* Stichum *ſeruum empto fundo accedere,& non expreſſit quisnam ex pluribus eſſet,in hac enim ambiguitate proferẽtis eſt probare eum* Stichum *debere accedere,cum uenditor ſit paratus* Stichum *dare,quæ probatio certa eſſe debet.l.nõ hoc.* C.*unde legiti.l.cum quæritur.ff.de reb.dubijs.l. actor.* C. *de proba.et l.ij.ff.de proba.* Subtilia *ſunt quæ* Decius *annotauit,ſed* οὐδ᾽ ἐν πρὸς ἔπος. Neq; *ea quæ per* Dynum *atque alios paſſim obijciuntur,admodum remoram faciẽt,quan*
Ambiguum ex ſentẽtia nõ pertinet ad regulã. *do citius ferme refellit,quàm citari ualeãt.* Quaſi *aliud ſit in ambiguo ex confeſſione,iudicio,ſentẽtia,ſtipulatione, priuile*

priuilegio,atq; ultima uoluntate,cũ de iſtiuſmodi regula noſtra ne uerbum quidem habeat. Sed hoc ſolum quomodo ambiguum pactum contra uenditorem ſit interpretandum,quod nos & ad contrahendum locationem cũ Papiniano retulimus,quare de eo quod ex ſententia, ſtipulatione,uel ultima uolũtate eſt obſcurũ,diutius colluctari,eſſet fumũ uendere,aut de lana caprina negotiũ ſuſcitare.

Lex CXXXIIII. *Iulianus.*

In condẽnatione perſonarum,quæ in id, quod facere poſſunt,damnãtur:nõ totum, quod habent,extorquẽdum eſt;ſed & ipſarum ratio habenda eſt,ne egeant.

I N *hac lege mirũ eſt, ut interpres laboret, & magis (ni fallor) quàm rei eſt põdus,quam ſuſcepit enarrãdam.* Hoc *ſiquidem uult:*In *ſuperiore lege,* Diuus Pius,*reſcriptum eſt,eos qui ex liberalitate ſua conueniuntur, in id quod facere poſſunt,condemnandos.*Id *quo apertius reddatur, tradit* Iulianus, *his qui in id quod facere poſſunt damnantur,non totum quod habent extorquendum eſſe, ſed & ipſorum rationem habendam,ne egeant, nam & hoc modo damnantur in id quod facere poſſunt.*

Q*uod intelligimus primò in ijs,qui ex liberalitate ſua cõueniuntur,quam ad facultates accommodandam,atque mediocritate quadã moderandã Cicero monet,ea ſiquidẽ liberalitate uti debemus,quæ amicis proſit, non quæ ipſi qui largitur,ſit nocumẽto.*V*nde qui ex eo donationis genere cõuenitur,quod nõ eſt ob cauſam,ſed ex mera liberalitate profectum,& uires donatoris excedit,cõprimis de-* Liberales quomodo debeamus eſſe.

ducimus æs alienum,deinde alimentorum ratio habetur, Vt habetur ratio ne qs egeat. *ne egeat,quibus factis ſi quid ſupereſt,in hoc uidetur condemnandus.l.ſi quis in id quod.ff.de douatio.l.ij.§.parui quoq; refert.ff.de priuileg.credi.l.inter eos.ff. de re iudica.& §.habent præterea.uer. idem eſt.Inſti.de actio. Sic qui dotē promiſit extraneus,in id eſt adigēdus,ne egeat, cum & hoc ſit liberalitatis. Deinde accipimus legem in alijs quoq; actionum generibus ex cauſa liberali non ſic inſtitutis,in quibus reum non minus in eo condemnamus, quod facere poteſt,ut ſic & ipſarū perſonarum ratio haberi debeat,ne egeāt. Vti eſt maritus qui dotis nomine cōdemnatur,ſimiliter parens,patronus'ue, aut ſocius.l. ſunt qui.ff.de re iudi.l.ſi unus.ff.pro ſocio.& in citato.§. ſunt præterea.Inſtitu.de actionibus.*

Maritus pro dote condēnatur in eo quod facere poteſt.

Cum uerbum,reſtituas,lege inuenietur, etſi non ſpecialiter de fructibus additū eſt, tamen & fructus ſunt reſtituendi.

EXPONIT *propriam naturā uerbi reſtituere,tam in lege quàm in edicto inuenti,licet enim de fructibus ſpecialiter non ſit additū,de his tamen reſtituēdis etiam intelligetur: cùm reſtituere plenam habeat ſignificationē, & is tantum reſtituit,qui ſimul & cauſam actori reddit, & hoc quod habiturus eſſet,ſi cōtrouerſia ei facta non eſſet, ita ut omnis utilitas eo uerbo contineatur.l.reſtituere autem.l.hæc uerba.& l.reſtituere uidetur.l.cum prætor.ff. de uerbo.ſignifi.& c.j.de reſtitu.in integ.in vj.*

Reſtituere qd.

Reſtitutio in actione Paulina.

Vnde in actione Paulina qua creditores fraudulenter alienata,per debitores reuocant,Prætor reſtitutionē fieri iubet,

iubet,nõ modò earum rerũ quæ alienatæ fuerant,ſed etiã fructuum,tametſi eorum non ſit mẽtio.Id quod in interdicto unde ui,quoq; obſeruatur.l.uideamus.§. in Fabiana.ff.de uſuris.l.j.& l.ait prætor.ff.quæ in fraudem credito.& l.j.§.exinde.ff.de ui & ui armata.

Sic bonæ fidei poſſeſſor rem ab ipſo uendicatam, unà cum fructibus naturalibus, & inconſumptis,aut ſi locuples inde ſit factus,etiam conſumptis reſtituere iubetur.l. fructus.ff.de uſufructu.& l.ſi me & Titium.ff. ſi certum petatur condictione.Prædo autẽ & qui malæ fidei eſt poſſeſſor,omnes fructus reſtituit,ſiue naturales ſint,ſiue per induſtriam conquiſiti,etiam percipiẽdos,ſi intra annũ iudiciũ inſtituatur.l.ſed etſi.§.quos autẽ.ff.de peti. hæred. Poſſeſſor bonæ fidei reſtituit fructus.

Et ex huius legis deciſione refellit Decius multorũ ſententiam,præſertim Angeli.in l.Gallus.§.& quid ſi tantũ. ff.de lib.& poſthu.& Auten. idẽ eſt de Neſtorianis. C. de hæreticis.qui ſentiunt fructus à fiſco perceptos cũ bonis nõ reſtituendos,quaſi iniquum hoc ſatis eſſet: cui & Iaſon non ægrè ſubſcribit in citata l.Gallus. & Nellus in tractatu bãnitorũ.quæſti.vij.et Frãciſcus de Curte.cõſi.l. Etiã fiſcus reſtituit rem cũ fructibus.

Vnicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.

QVI *hanc legis partem abunde & quantũ ſatis eſt ſcrutari uolet,apud Dynum id faciet.in c.mora.de regulis iuris.in vj.Dicimus autem moram eam dilationem, quã is qui debet,per leges non facit. Cumq; interſit eius contra quẽ interponitur,morã non eſſe, rurſus comparatum eſt quomodo id perſequi queat,hoc,quod morã cõmittẽt, ea* Mora.

propter

propter nocet. Et ne alterius moram alteri nocumento eſſe quis credat, hac regula docemur: Vnicuiq; ſuam morã nocere, & non alienam.

Quod hinc facilè apparebit, ſi duo rei promittẽdi eãdem pecuniam fuerint polliciti, ſingulos in ſolidum debere, & alterius factum alteri quoq; nocere. l. cum duo. & l. ex duobus reis. ff. de duobus reis, tamen ſi alter moram fecerit, alteri non nocet, ſed ei ſolum qui in mora fuit. l. mora. §. ſed ſi duo rei promittendi. ff. de uſuris. Nocet autem

Mora plurifariam nocet.

mora plurifariam, modò enim ad id obligatũ reddit quod caſu interijt. l. quod te. ff. ſi certum petatur. l. ſi in Aſia. §. fi. ff. depoſiti. l. ſi ex legati cauſa. & ibi Bal. & l. ſi ſeruũ, ff. de lega. j. & Barto. in l. naue. ff. locati. tum facit ut in actione bonæ fidei, atq; teſtamenti, quæ naturam bonæ fidei ſapit, fructus ſtatim ex die qua mora committi cœpit, debeãtur. l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. l. apud Iulianum. §. fructus. & l. ſi quis bonorũ. ff. de lega. j. apud interpretes in l. ſi filius. §. cum fundum. ff. de uerb. obliga.

Intereſſe ex mora.

Deinde ad id quod cuius intereſt mora aſtringit, ut uſurarum interim obliuiſcar. l. ratio. §. ſi uenditorem. ff. de actio. empti. & l. ſi Calendis. §. ſi uenditorem. ff. de re iudi. quorum meminiſſe ſaltem in animum duximus, reliqua apud commentatores tibi inueſtiganda relinquentes.

Dolo facit, qui petit quod redditurus eſt.

QVI petit ex aliquo, quod eidem eſt reſtituturus, non uidetur ſine dolo eſſe, nã præter hoc, quod in exigendo operam omnẽ ludit, etiã reo citra æquum eſt moleſtus, quẽ fortè, ſi; exceptionis beneficiũ incautus poſthabeat, callidi

calliditate illa ſua circunuenire machinatur. Rectè igitur dolo facit, qui petit quod eſt redditurus, quemadmodum etiam eſt apud Paulum in l. dolo facit. ff. de doli mali exceptione. et in c. dolo facit. de regulis iuris. in vj. ſic debitor, qui in teſtamento liberatus eſt, ſi ipſe ab hærede eius'ue fideiuſſore conueniatur, exceptione doli mali contra improbum hæredem uti poteſt, quod idem & fideiuſſori licebit: cum ſine dolo non ſit hæredi petere ex debitore uel eius fideiuſſore, quod teſtamenti actione eidem reſtituere erit cogendus. l. ſi teſtamento. ff. de fideiuſſore. l. ij. ff. de libe. lega. & l. j. §. ſi debitori. ff. ut in poſſeſſione lega. ſeu ſideicom. confir. cauſ. eſſe liceat. Calliditas exactoris.

Tunc autem regulæ eſt locus, quando eidem qui petit eſt redditurus, quod ſi alteri, ſecus eſt. Porrò ſi culpa Pamphili mariti diuortio facto ſolutum ſit matrimonium, non prohibetur Pamphilus dotem quam à uiuo ſocero ex pacto non licebat petere, ab eius hæredibus exigere, ut quã mulieri eſt rediturus, nõ hæredibus. iuxta l. ſi ſocer à genero. §. Lucius Titius. ff. ſoluto mat. et ea quæ Bar. ibi refert. Regulæ quãdo locus.

Proinde non facit dolo qui petit, quod ſtatim non eſt reſtituturus, ſed ex interuallo. Sic patri à filia hæredi ſcripto reſtituitur, quod teſtatrix apud maritum depoſuit, nõ exacta cautione depoſitionis, utcunq; pater id nepoti fideicommiſſi cauſa reſtituere ſit iuſſus. l. quæ filium. §. idem quæſiuit. ff. ut legatorum nomine. Rom. in cõſil. pro diſcutienda. cciiij. Bal. in c. j. §. poſſeſſores. de pace Conſtan. & Fran. de Are. ſingulari. cliiij. ut alios prætermittam. Reddere ex interuallo dolum excuſat.

Sanè in iudicijs petitorijs non eſt ambigendum quin abſurdè quis petat quod eſt redditurus, ſed in poſſeſſorijs

cui

cui remora fieri poſſit,ubi propter odium quo legiſlator uim inferentem perſequitur,ei etiam debet reſtitutio fieri,qui poſtea in iudicio petitorio rurſus ſuccumbere cogeretur. Quod uerum eſt in iudicio recuperandæ poſſeſſionis,ubi etiam prædo antè uenit reſtituendus,quàm de proprietate quæratur.l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad legem Iuliam de ui publi.l.j.C.ſi per uim.l.qui certè.§.ſi de iure C.ad legem Iuliam de ui publ.

In iudicio recuperatorio regula nõ procedit.

Sed in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ & retinẽdæ poſſeſſionis regula utiq; locũ habet,modò actor ſit paratus cõfeſtim docere rẽ ad ſe pertinere.argumẽto l.ſi is à quo. ff.ut in poſſeſ.eatur.eſt gl.in l.ſi de ui.ff.de iudicijs.tractatur in c.j.de reſtitu.ſpolia.Dynus.in c.qui ad agendũ.de regu.iur.in vj.Oldradus cõſi.ccxxiiij.& rurſus.cclxxiiij.

Lex cxxxv. Vlpianus.

Qui poteſt facere ut poſsit cõditioni parere,iam poſſe uidetur.

PERPETVVM in iure noſtro eſt,ne alter alteri ſit fraudi,ita enim quis facit,quod ſibi quoq; fieri uoluerit.Sic paulò antè diſſeruimus,quomodo traditũ ſit, quoties per eum cuius intereſt conditionem nõ impleri, fiat, quo minus impleatur,perinde haberi,ac ſi impleta conditio fuiſſet.Sed ne exiſtimes eum duntaxat conditioni locũ facere,qui impedimento eſt,ne impleatur, reſpondet Iurecõſultus etiam obligari qui poteſt facere,ut conditioni parere poſſit,ut perinde ſit facere,ne impleatur,atque ſi poſſet eam implere,id tamen non faciat.Et ſic non minus poteſt referri ad c.cum ſtat per eum.de regulis iuris.in vj.

Etiam qui facit ne poſsit cõditioni parere obligatur.

Quemad

Quemadmodum Cleoſtrata Pardaliſcæ ancillæ libertatem ſub fideicõmiſſo reliquit, ſi decẽ aureos hæredi dederit. Hæres autem libertatem non accipiendo pecuniam contrà, quàm eſt iuſſus dare, differt: ſed cum potuiſſet ipſe libertate ancillam donare, idq; non fecit, & interim ſerua aliquid acquiſiuit, eidem reſtitui debet: conditionem enim extitiſſe arbitramur, ubi potuit quis facere, ut eſſet, & nõ fecit. l. ſi quis ſeruo. ff. de lega. ij. idem reſpondendum erit, Si domum mihi ita uendideris, ſi Marpurgi mihi locum emerim, in quo eam collocarem, & per me ſtẽt quo minus id impetrẽ, non eſt dubitandum quin ex uendito agi poſſit, quaſi impleta conditione, cum per emptorem ſtet quo minus impleatur, & ex quo põt facere, ut conditio ſit, & nõ facit, pro impleta habetur. l. Labeo ſcribit. ff. de cõtrahen. empt. Itẽ præſcriptio cõtra eos qui prohibẽtur abſq; ſuperioris aſſenſu electionem facere, currit, ſi interim nõ obtinuerint autoritatem elegẽdi, cũ id tamen facere haud ita difficulter potuiſſet, ut ſic tacita quoque conditio non impleta, cui tamen parere cuius intereſt, potuiſſet, obligationi faciat locum. in c. ijs quibus extra. ibidem Abbas. extra de electione.

Et intelligunt regulam, quando facilè eſt conditioni parere: quod ſi arduum aut difficile fuerit, pro impoßibili quodammodo habetur, & non uidetur quis poſſe parere. l. apud Iulianum. §. fin. ff. de leg. j. ea quæ pugnare uidentur, ea facilitate refellens qua adducuntur. Nam in l. is qui hæres inſtitutus. ff. de acq. r. hær. hæres inſtitutus ſub cõditione, cui ipſe quoq; parere põt, ſi ante cõditionẽ repudiauit, nihil egit, tantũ abeſt, ut impleta habeatur, & ſibi tan

Quæ conditio regulæ locũ facit.

ſibi tantum, non alteri incommodat, quòd conditioni nō paret, & hæreditatem ſic uel adeat, uel repudiatam uelit.

Quod quis, ſi uelit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

AD eum propè locum redit Iure conſultus, qui ſuperius traditur in l. eius eſt non uelle. licet non tam ſimilē. Vult autem ea nos rectè non repudiare, quæ ſi uelimus, habere, tamen non poſſumus: id quod nō ſolum in ijs, quæ ſub conditione, aut ex certa die pendēt, apparebit, uerum in alijs quoq; à noſtra perſecutione alienis accipi uolet. Etenim, quæ ſub cōditione, aut ex certa die noſtra eſſe po terunt, niſi uel conditio exiſtat, uel tempus ſit, nobis non acquiruntur, quare nec reijciuntur. Haud diſsimiliter, & quæ extra eā cauſam habere nō poſſumus, neq; repudiamus, cum eius ſit priuatio quod eſt habitum. l. decem. ff. de uerborum oblig. & l. manumiſsiones. ff. de iuſtitia et iure.

Ante conditionem uel tēpus nō eſt repudiatio.

Ita ſub conditione uel ex certa die nobis relictum, quia antè quàm dies ueniat, uel cōditio exiſtat, ad nos illud nō pertinet, fruſtra repudiamus. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ff. de lega. ij. ſimiliter hæres ſub conditione inſtitutus, ſi ante conditionis euentum repudiarit, nihil egiſſe uidetur, non enim potuit adire, & ſic hæreditatē habere. l. nolle adire. l. is qui hæres inſtitutus. & l. is poteſt repudiare. ff. de acqui. hæredi. In ijs etiam ubi neq; conditionē, neq; tempus expectamus: tamen ſi uelimus, quod habere nō poſſumus, regulæ erit locus, quemadmodum hæres ſcriptus ubi putat teſtamentum uel falſum eſſe, uel non ualere, ſicut non poteſt hæreditatem adire ſi uelit, ita nec repudia

Non repudiātur quæ nō poſſumus habere.

repudiabit.l.nec is.ff.de acquir. hæredita.Id quod per alias exemplorum ſpecies ipſe inueſtigare potes.

Cæterum quando pacto remittitur ante conditionem quod nõ repudiatur,nõ pugnat, cum regula pacti nõ faciat mentionẽ quod etiã alterius interuẽtu roboratur.l.j. C.de pactis.& l.& hæred.§.filia.ff.de pactis.Nec obſtat decretalẽ bonorũ poſſeßionẽ peti quidẽ poſſe,& ſic ſi uoles,haberi,nõ autẽ repudiari,cũ quod regula id fieri non uetat,tamen quod nõ defertur niſi per iudicis decretũ,quo facto,ſera nimis eſt repudiatio eius quod habetur acquiſitum.l.j.§.decretalis.ff.de ſucceſſorio edicto.

Pacto remitti poteſt quod nõ item repudiaſ.

Lex CXXXVI. *Vlpianus.*

In omnibus officijs, quæ fieri per liberas perſonas leges deſyderant,ſeruus interuenire non poteſt.

DEPLORATA *ſeruorũ conditio, antè à nobis relata eſt,ut quam in republica legibus instructa non agnoſcimus.l.quod attinet.l.in perſonã.& l.ſeruitutẽ.eodem tractatu. Quicquid in ciuitate officij eſt per liberas perſonas gerendi,ſeruis non debet cõmitti,quos ciuilibus fungi officijs neutiquam eſt receptum. Quapropter neq; reipublicæ cauſa abeſſe,neq; iudicijs præeſſe poßunt.l.cũ prætor.§. fi. ff.de iudicijs.nec teſtes.l.quoniã libera. & Auten. ſi teſtis.C.de teſtib. nec arbiter recipi poteſt. l. parui.§.in ſeruũ.ff. de arbi.à tutelæ quoq; officio eſt alienus,quod & ipſum eſt publicũ.§. ſeruus autem.Inſtitu. qui teſta. tutores dari poßunt. Tabellio quoque ſeruus eſſe non poteſt.l.generali.C.de tabellio.libro x.quamuis*

Seruorũ conditio deplorata.

priuatam ſcripturam exarare queat. l. ſeruus. ff. de teſta. Proinde executoris officium ſeruus non poteſt exercere, cum ſit ciuile. Refert Bal. in l. id quod pauperibus. C. de epiſcopis & cler. & Cardi. in cle. j. de teſta.

Seruus procurator eſſe poteſt

Cæterum quod Vlpianus tradit, ſeruum procuratorē dari poſſe, tam ad litem quàm ad negocia, nō aduerſatur, cùm publice utile ſit abſentiū quoq; cauſas à quibuſcūq; defendi, atq; geri, nec inter ea officia hoc recipiatur, quæ per liberas perſonas fieri leges deſiderāt. l. ſeruum quoq;. §. ex contrario. ff. de procura. & l. is autem qui. ff. ex qui. cauſ. manu. Poſtremò ſi cōmuniter ſit erratū, & ſic geſſerit ſeruus quod ad liberum hominem pertinet, propter publicum illum errorē non tractatur: quemadmodū Barbyrius Philippus, cùm ſeruus fugitiuus eſſet, Romæ prætura eſt functus, neq; ſeruitus illi obſtitit, autore Pomponio. Quicquid enim in dignitate ea geßit, propter publicam utilitatem id quod humanius erat, nequaquā eſt reprobatum. l. Barbyrius Philippus. ff. de officio prætoris.

Barbyrius ſeruus prætura functus.

Seruus teſtis quando eſſe poteſt teſtamentarius.

Haud ſecus qui ex teſtibus teſtamenti quidē faciendi tempore liber æſtimatus eſt, poſtea autem ſeruum eſſe compertum fuerit, nō facit ut teſtamentū conuellatur, reſcribētibus D. Adriano Seuero & Antonio. Cum eo tempore quo teſtamentum ſignaretur, omniū exiſtimatione liberorum numero hic teſtis habitus ſit, neq; quiſquā eſſet, qui ei quæſtionem ſtatus mouiſſet. l. j. C. de teſtamentis. & §. teſtes autem. Inſtitu. de teſta.

Et quod Lucas de penna in l. ſuper ſeruis. C. qui milita re poſſunt uel nō. lib. xij. ſcribit ſeruos (quibus alioqui ad militiā aſpirare non eſt permiſſum) poſt Cannenſe bellū

à Ro

à Romanis propter hominum penuriam in militiam receptos eſſe, contra hiſtoriæ fidem eſt, utcunq; Philippus Decius quoq; ab eo non diſſentiat. Nam poſt cladem illã Cannenſem ab Annibale in ſecundo bello Punico Romanis illatam, ſerui (quod nunquàm antè) in hoc manumißi ſunt, ut militiæ nomen darent, tam abeſt quòd ſerui militum numero ſint aſcripti. apud Liuium, Plutarchum, Florum, & Eutropium. Serui manumiſſi ut militarent.

Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm autor meus, à quo ius in me tranſit.

VT uerum eſt, neminẽ plus iuris ad alium transferre poſſe, quàm ipſe habeat: ita quoq; receptum, non debere quem melioris conditionis eſſe, quàm eum à quo cauſam habet, ut cuius iure debet uti. unde ſi uerus dominus eſt qui rem tradit, dominiumq́; transfert, hoc eſt, rem accipientis facit, ſin uero utile dominiũ eius habeat, hoc quoque traducit. l. empto. ff. de actio. empti. Idem fit ubi uitiũ rem apprehendit, nã & tunc cum ſua cauſa tranſit, quẽadmodum in re furtiua nulla erit uſucapio, neq; apud eũ qui bona fide eam cõparauit, cum eius quod ſubreptum eſt, æterna ſit autoritas, tam abeſt quòd emptor melioris conditionis eſſe debeat, quàm uẽditor. l. traditio. ff. de acqui. re. do. l. alienatio. ff. de contrahen. emptio. §. furtiuæ quoq; res. Inſtitu. de uſucap. l. uitia. C. de acquiren. poſſeſ. Gellius lib. xvij. cap. vij. Item ſi mulier rem pignori per interceßionem dederit, creditorq́; eam alij uendiderit, ueram eſſe eorum ſententiam Pomponius ait, qui putant mulieri petitionem ex Senatuſconſulto dandam, non Vt quiſq; rẽ transfert. Res furtiua nõ uſucapitur. Mulier quãdo rem pignori datam repetit.

tam pro re ipſa, quàm pro fructibus etiam aduerſus bonæ fidei emptorem, ne melioris conditionis emptor ſit, quàm fuerit uenditor. l. ſi mulier. §. ſed ſi creditor. ff. ad S. C. Velleianum.

Quæ interpres quaſi pugnatura congerit, ita refelli poßunt, ſi aduertas ea quæ rebus cohærent in ſucceſſorē quoq; tranſire. Non item ſi perſonam reſpiciant, quò fit, ut uitium autoris mihi nō obſit, ſi fortè autor meus iuſtū Autoris mei uitium quãdo nõ abeſt. *poßidendi initium non habuit, nam ipſe tunc uſucapere poſſum, quod autor meus non potuit, ne eius dolus cuius acceßione nolo uti, mihi noceat. iuxta l. an uitium. atque ibidem commentatores. ff. de diuerſis præſcrip.*

Lex CXXXVII. *Vlpianus.*

Non eſt ſingulis cōcedendum, quod per magiſtratum publicè poſsit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

*QVAM neceſſarius ſit magiſtratus, nemo eſt qui ignorat: in hoc quoq; ſuſpiciendus, ut unuſquiſq; quod ſuum eſt acquirat: & parum foret ius in ciuitate eſſe, ſi non ſint etiam qui iura reddere poßint, ut teſtis eſt Pom*Populus turbulentus. *ponius: Cumq; quod priuatis hominibus expediendum relinquitur, turbam conijcere plerunq; ſoleat, quæ ut tumultuoſa, ita & ſine mente eſt, iuxta illud, ἰσχυρὸν ὄχλος ἐστίν. οὐχ ἔχει δὲ νοῦν, adeò etiam ut in priuatis alicuius ædibus omnia ſine ſtrepitu uix geri queāt. Quare Lycurgus dum Lacedæmonijs leges tuliſſet, interrogāti quamobrem* Regimen populare periculoſum. *populare regimen per ciuitatē Spartanā non conſtituiſſet, reſpōdit, σὺ πρῶτος ἐν τῇ οἰκίᾳ σου ποίησον δημοκρατίαν.*

κρατίαν. poßit enim fieri, ut popularē illum ſtatum in ſingulis ædibus primum ſuccedere uideret, tandem & ciuitati profuturus eſſet.

Quod cū adhuc ferme expectemus, factum eſt ut magiſtratus debeat gubernare, is uerò q ſubditus eſt, atq; priuatus, parêre. Qui ordo & concentus facit, ut reſpublica queat cōſtare: cuius reſpectu iureconſultus non permittit ſingulis, hoc eſt priuatæ conditionis hominibus, aut qui publicā functionem nō habēt, ut expediāt, quod per magiſtratū publicè fieri eſt conſtitutū. Cuius rationē ſtatim ſubiungit, ne occaſio ſit maioris tumultus excitandi. Quā & uerā eſſe, ſeditio illa qua popularis turba, Anno à reparata ſalute ſuprà ſeſquimilleſimum uiceſimoſeptimo, totam Germaniam non ſolum cōcußit, uerumetiā ingentem hominū cladem ſuſcipere coëgit, facilè eſt exemplo. Seditio ruſticana ſeu popularis.

Habes priuatū hominē non debere ſibi uſurpare quod eſt magiſtratus, & hoc non quod tantum hac regula ſit prohibitū, ſed magis ne pœnis propterea per leges cōſtitutis fiat obnoxius. Nā qui uim debitori ſuo adhibuit, ut tandē ſolueret, neq; actionibus experiatur, ac ſine ullo iudice ſibijpſi ius in eā rem dixerit, ex decreto Diui Marci ius crediti amittit. l. ſed et partus. & l. extat enim. ff. quod metus cauſa. Item q rerum poſſeßionē citra iudicis adminiculū uiolenter inuaſerit, & poſſeßionē reſtituere cogitur, & dominium eius rei, ſi quod habet, perdit, aliâs enim audentē quādoq; fortuna iuuaret, & maior tumultus fieret q̄ ſedari poſſet. l. ſi quis in tantam. C. unde ui. Violentus ius crediti amittit.

Sunt tamē caſus etiā lege proditi, quibus permiſſum eſt ſingulis quoq; ſibi ius dicere, & rē quā quis amiſit, ſua Quando ſibi quis ius dicit.

autoritate recuperare, præſertim ſi fiat ex cõtinẽti: ſic enim eũ qui armis uenit, armis repellere datur. l. idem eſt. §. eum igitur qui. & l. qui poſſeßionẽ. ff. de ui & ui arm. Vim ex interuallo repellim⁹, & rem noſtram recuperamus. *Vbi in cõtinenti ſecundũ rerũ exigentiã accipimus ad arbitriũ boni uiri, hoc eſt ſecundũ qualitatem deijcientis, & rei unde quis eſt deiectus, pro eo uidelicet tẽpore, quo id cõmode fieri poterit, quaſi poſſeßionẽ recuperãdi aduerſus potentẽ regẽ etiã poſt decenniũ ius erit. notatur in c. ſignificaſti. de homic. refert Bar. in l. idẽ eſt. §. eũ igitur. et l. generali. C. de decur. lib. x. Bal. in l. fi. C. de ijs qui à non domino. & in. l. data opera. C. qui accuſare. Deinde ſi iudicis copia haberi nõ queat, cõceditur ſingulis quod per magiſtratũ eſſet faciendũ. Videlicet quod ui ablatũ eſt, etiam ex interuallo recuperare. Eſt apud interpretẽ in l. nullus. C. de Iudæis. etiã refert Abbas in c. j. de iudicijs. & eſt in l. ſi alius. §. bellißime apud Iulianum quæritur. ff. quod ui aut clàm. Bar. in l hoſtes. ff. de captiuis. & Vbertus de bonacurſu. quib. mod examen iudicis ordi. decli.*

Infinita æſtimatio eſt libertatis, & neceſſitudinis.

Infinitum. I N F I N I T V M *dicimus, quod certo fine terminari atq; cõprehẽdi nõ poteſt. Quẽadmodũ Anaximenes infinitũ aëra, ſed ea quæ ex eo orirentur, definita aiebat: gigni autẽ terrã, aquã & ignem, tum ex his omnia. Hinc infinitas illa deriuatur apud Cic. in ij. Academicarũ quæſtionũ, quo modo Anaximãder ille Thaletis popularis & ſodalis, infinitatẽ naturæ dixit eſſe, è qua omnia gignerentur, tum & infinitio. Sic idem in* I. *de finibus libro.* Atomi. *Quæ ſequuntur, ſunt tota Democriti, atomi inanes ima*

gines, quæ idola nominant, quorum incurſionem non ſolum uideamus, ſed etiam cogitemus. Infinitio ipſa quam ἀπειρίαν uocant, tota ab illo eſt, tum innumerabiles mundi qui & oriantur & intereant cotidie.

Vnde & iureconſultus graphicè quidē libertatem depingens, dicit eius infinitā æſtimationem eſſe, non ſecus atq; Paulus antea rem inæſtimabilē. Quapropter ſi procurator cui ſtatus ſui cōtrouerſiam fecerit, cauere debet, certamq́; ſummā cōprehēdere, ſi de libertate eius cōſtiterit, quāti interfuit eius de ſtatu ſuo rurſus nō periclitari. & in hoc Antiſtius Labeo certā pecuniæ ſummā cōprehēdendā exiſtimat, quia æſtimatio libertatis ad infinitū extēderetur. l. procurator. §. ſi quis à procura. ff. rem ra. ha.

Neceßitudinis quoq; infinita eſt æſtimatio, quā nō nobis, ſed naturæ, perinde atq; libertatē accepto ferimus. Eſt autē neceßitudo ius illud, quo alter alteri ſanguinis uinculo iungitur, de quo eſt in l. nōnunq̄. ff. de iuſtitia & iure. in l. fideicommißi. §. cum Pollidius. ff. de uſuris. & inſtitu. ad S.C. Tertullianū. eſt quomodo lex xij. tabularum eos qui per fœminini ſexus neceßitudinē ſibi iungūtur, adeo nō agnoſcebat, ut neq; quidē inter matrē & filiū, filiam'ue ultro citroq́; hæreditatis capiēdæ ius daret. & l. ſi filiū. C. de libera. cauſa. Et hæc neceßitudo cum diuina prouidētia firma ſemper atq; immutabilis ſecundū naturā ſit cōſtituta, extraq́; noſtrū dominium habeatur, infinitæ quoq; erit æſtimationis. Dirimi enim cùm iure ciuili non poßit, æſtimationē quoq; nō recipit, quā iure ciuili dūtaxat cōparatā habemus. Quare nullo precio fieri poteſt, ut frater mihi nō ſit frater, ut ſoror nō ſit ſoror, natura Neceſsitudo. Ius ſanguinis inæſtimabile.

enim ius ſanguinis illud ut non dirimi, ita nec æſtimari patitur. De *quo ſuperius quodammodo relatum eſt in l. iura ſanguinis. eiuſdem tr actatus.*

Lex CXXXVIII. *Vlpianus.*

Qui in ius, dominium'ue alterius ſuccedit, iure eius uti debet.

QVISQVIS *in alterius ius ſuccedit, eũ neq; melioris, neq; deterioris conditionis eſſe conuenit, quàm autorem ipſum, quare iure eius uti debet.* Id *quod bifariam intelligimus, aut enim ſuccedit in uniuerſa bona, aut in ſingularẽ rem.* De *eo qui in uniuerſa bona ſuccedit, nulla diſtinctione opus eſt, ſed eiuſdẽ poteſtatis & iuris eſſe debet, cuius fuit cui ſuccedit, ut latius explicatum eſt in l. hæredem eiuſdẽ poteſtatis.* Sic *argentarij ſucceſſores ſiue eiuſdem fuerint profeßionis, ſiue non, quia cum in locum & in ius ſuccedant argentarij, partibus eius fungi debebunt, atq; rationes edere. l. quædam ſunt perſonæ. §. nihil intereſt. ff. de edendo.*

Succeſſor uniuerſalis.

Succeſſor ſingularis etiam autoris iure utit.

In *ſingulari autẽ ſucceſſore, cuiuſmodi eſt emptor, donatarius, legatarius, diſtinguẽdum uenit, nã eo iure quod rei adhæret, ſimiliter utetur, ſicuti in emptorẽ prædij, cui aquæ ductus debetur, ius aquæ ducendæ quoq; tranſire eſt receptum, etiam ſi nihil de ea re ſit dictum. l. ſi aquæductus. ff. de contrahen. emptione.* Proinde *cui aquæ hauſtus teſtamẽto eſt legatus, eidem & iter per alterius fundum ad aquam illã hauriendã eſſe relictum nemo ambigit. l. item. §. qui habet. ff. de ſerui. ruſtic. prædio.* Eadem *ratione qui domum aut fundum ſingulari priuilegio, puta im*

ta immunitatis, ſiue alterius ſecuritatis donatum, uel emit, uel ex donationis alia'ue cauſa accepit, & priuilegium retinebit, autoris enim ſui iure uti debet, ut in cuius domi niū ſuccedit. l. omnia. & ibi Bal. C. de epiſ. & cle. l. forma. §. quanquàm. ff. de cenſi. l. j. §. permittitur. ff. de aqua cotid. & æſti. & eſt gloſ. in c. bonæ. extra de poſtu. præla.

Sinautem ius illud perſonale ſit, cui res erat ſubiecta, in ſucceſſorem non tranſit: quemadmodum qui centum modiorum frumentum annuū de fundo ſuo alterius prædijs dare promiſit, poſteà fundum uendidit, eo iure quo nunc eſt: quæſitum eſt, an emptor ad præſtationem eius frumenti ſit obnoxius. & quia uenditor ad id frumenti præſtandum obligatus eſt, non fundus, emptor prædij id non dabit. l. Titius. ff. de contrahend. empt. Idem eſt in re quæ pignori data eſt, neq; enim æris alieni perſonalis actio, rem ſequitur. l. j. §. ſi hæres. ff. ad S. C. Trebellianū. Quæ hoc loci indicaſſe tantum uolebam, cum locupletiſſimè habeantur apud Dynum in c. is qui in ius. de regul. iuris. in vj. Ius perſonale in ſucceſſorem nō tranſit.

Nemo uidetur in dolo eſſe, qui ignorat cauſam, cur non debeat petere.

AB HAC *regula non uſquequaq; alienū eſt quod habetur in l. qui in alterius locum ſuccedit. ſupra eod. niſi quòd in illa iuſtam cauſam ignorantiæ habere dicuntur, qui ſuccedunt, an id quod petitur, deberetur: in hac uerò à doli mali aſpergine etiam eximuntur, ut ſic pœnā propter dolum conſtitutam effugere poßint. Vnde qui petit, quod ignorat eſſe remiſſum, aut accepto latum, petendo*

non facit doloſe.l.palam autem eſt. §.& generaliter. ff. de doli mali exceptione. Id quod non ſolum intelligimus in eo qui facti cauſam ignorat, ſed etiam qui minus peritus in iure errauerit. Sic qui hæreditatem quam ſcit ad ſe non pertinere,inuadit,prædonis loco erit,& fructus etiã percipiendos ex Senatuſconſulto reſtituet.Vbi Vlpianus eum ſcire aſſerit, qui dolo malo non caret:cum prædo nõ ſit habendus, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit, niſi lex id facere prohibeat.l.ſed etſi lege.§. ſcire autem. ff.de petitio.hæred.patrocinatur. l. ſi quis in graui. §. ſi quis ignorans. ff.ad Syllania. l. ſi quis id quod. ff.de iuriſdict.omni.iudic.§.quia tamen. Inſti.ui bono.rapt.& l. quemadmodum.C.de agrico.& cenſi.libro xj.

Citra dolũ poteſt quis in iure etiam errare.

Lex cxxxix. *Vlpianus.*

Cum principalis cauſa non conſiſtit, plerunq; nec ea quidem, quæ ſequuntur, locũ habent.

QVANDOQVIDEM *quod acceßionis uice habetur,naturam principalis obtinere ſolet, conſequens eſt,ut ſi principalis cauſa non conſiſtat, nec quod acceſſorium eſt locum habeat.Reſpondet idem Paulus in l. nihil dolo.§.cum principalis cauſa.inferius eodem. & tractatur in c.acceſſorium.de regul.iur.in vj. ueluti in re teſtamentaria,pater non poteſt liberis ſuis teſtamentum facere, ut ſi impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis hæres, niſi & ſibi teſtamentum faciat.Siquidem pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paternæ teſtationis, adeò ut patris teſtamentum ſi nõ ualeat, nec filij quidem ualebit,*

Acceſſorium ſequitur naturam principalis.

l.ij.

l.ij.§.quiſq;.ff.de pup.ſubſti.& §.liberis autē ſuis. Inſti. de pupil.ſubſti. Sed & ſeruo legato cū peculio, ſi ſeruus ſit alienatus,manumiſſus,uel mortuus, peculij quoq; legatum non habebit locum.l.j.& l.ij. ff.de pecul.lega. Idem in contractis negocijs erit, quare ſi matrimonium nō ſit, de dote quoq; actio non erit,cum dos propter matrimonium ſit,quo non conſtante,nec dos locum habebit. l.dotis appellatio. ff.de iure dot.Proinde ex uenditione lege prohibita,aut alio quocunq; contractu,ſiquid fuerit ſubſecutum,caſſum atq; inutile eſſe Imperatores cōſtituunt. l.non dubium.C.de legibus & conſtitu.

Ibi dos non eſt ubi matrimonium deſideratur.

Hoc tamen non per omnia ita eſſe iurecſonultus uerbo plerunq; indicat. Poteſt enim fieri ut reſciſſo contractu, acceſſorium adhuc conſtet. Veluti curator prædia minoris contra Senatuſconſultum ad orationem D. Seueri factum, hoc eſt ſine iudicis interpoſito decreto alienauit, atq; ob euictionis periculum pignora ex ſuis rebus obligauit. Venditio quidem reſcinditur, ſed pignora emptor perſequi non prohibetur. l. etſi is quem prædium. C.de præd.mino.& hoc propter rationis diuerſitatem aut ſingularem diſpoſitionem, quæ facit ut ius ſingulare ceſſet, ſpecialiq; locum det. Apud Bartol.in l.ita ſtipulatus. ff.de uerb.oblig.Reliqua apud Decium habes.

Acceſſoriū quã doq; abſq; principali conſiſtit.

Lex CXL. Vlpianus.

In obſcura uoluntate manumittentis,fauendum eſt libertati.

QVAMVIS hoc caput idem eſſe uideri poſſit cum regula quæ eſt in ſuperius enarrata l.quoties dubia.

tamen

tamen ſi nucleus eruatur, quodammodo diſcrepant. In illa enim quoties dubiam libertatis interpretationem eſſe conſtat, ſiue ex teſtamẽto, ſiue ex alia cauſa ſecundum libertatem reſpondendum eſſe monemur. In hac uero, ſi ex teſtamenti cauſa manumißionem eſſe factam ſit obſcurum, fauemus libertati: nec immerito, cùm libertas, ut quæ cum natura ipſa cœpit, omnibus ſit fauorabilior. in l. libertas. infra eodem.

Libertas fauorabilis eſt.

Fingamus itaq; *teſtatorem uoluiſſe, ut maſculus quem ancilla adhuc in utero uehit, cum libertate etiam fideicõmiſſaria ſolem reſpiciat, & plureis uno partu eduntur, licet in obſcuro ſit uoluntas manumittentis, an omneis in lucem editos manumiſſos conſtituerit: quia tamen libertati eſt fauendum, reſpondemus omnes libertate per defunctum donatos. l. cum inter ueteres. C. de fideicom. liberta. proinde Miſis ancilla manumittitur, ſi primò maſculum ſit enixa, & gemellus maſculo, ſcilicet & fœmina partus, incertum eſt uter prior in lucem ſit procreatus, ueruntamen in libertatis fauorem (quamuis obſcurum ſit, uoluntas manumittentis ea fuerit, ſi eo partu prius maſculum pariat, an quàmprimum id fiat) benignius receptũ eſt, ut quaſi maſculo prius edito tam mater libertatem, q̃ proles ingenuitatẽ cõſequatur. l. ſi fuerit. §. fi. ff. de re. du.*

Ancilla quãdo plures in lucem edit.

Poteſt *tamen fieri, ut in obſcura uoluntate manumittentis, non fiat interpretatio ſecundum libertatem, & hoc propter legis prouiſionem, ſi quando & res & perſonæ ſint incertæ: quemadmodum ſi ſeruus ex pluribus qui cognomines ſunt, manumittatur teſtamento, & non appareat, quis ille ſit, nullus liber erit. l. cùm ex pluribus. ff. de*

Libertati aliqñ non fauemus.

ff.de manumiſs.teſtamen.& l.ſi fuerit legatum.§. item ſi ex pluribus. ff.de rebus dub.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Lex CXLI. *Vlpianus.*

Quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutum eſſet.

OMNIA *negocia priuata per noſipſos fieri non ſemper habetur integrum, quare & per alium id facere, eſt utilitatis gratia permiſſum. Sic qui per alium quid facit, perinde eſt ac ſi ipſe feciſſet. l.j.§.uſus autē.ff. de procur.c. ſi. extra de procu.c.poteſt quis per alium.& c.qui per alium.de reg.iur.in vj. Vnde & liberatio quæ fit per ſolutionem iuſſu alicuius, rectè fieri poteſt, ut ſic obligationem non per eos ſaltem qui ipſi cōtraxerunt, ſed etiã per alios iuſſu tamen tolli diſcamus. Siue igitur ſit debitor qui iuſſerit creditori numerare uel ſoluere, ſiue creditor qui id alteri fieri mandarit, haud ſecus liberabitur, atq; ſi uel ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutum eſſet.*

Per alium negocia noſtra etiã aguntur.

Per alterius ſolutionem liberatio.

Verbi gratia: Euclioni centum debeo, mando ut Seius qui & ipſe tantum debet, ea creditori ſoluat. Ita Seius à me & ego ab Euclione liberor: nam quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſe ſoluiſſet, uel ipſi ſolutũ eſſet. l.qui mandat. l.cum iuſſu. ff.de ſolu. Præterea ſi iuſſerim ut uenditor procuratori meo rem tradat, eam quæ ſit in præſentia, uideri mihi traditam, Priſcus ait. Nam & hoc ad ſolutionem pertinet, quod uerbum generale eſt, & magis obligationem quoquo modo diſſolutam reſpicit, quàm pecuniæ numerationem: & ſiue rem iubeam alteri tradi, ſiue numos alij dari, ſolutionis uerbo uenit, & perinde

Solutio generale uerbum.

Solutio alterius iuſſu ut fit.

perinde eſt quaſi ipſi ſit ſolutũ. Nec intereſt traditio illa, uel ſolutio fiat alteri in conſpectu eius qui iubet, uel eo abſente: nam præſens ſi ſit, ipſe ſibi acquirit, ſin uerò abſens per procuratorem, cum & affectu & argumento poſſeßio rei queat apprehendi l.j. §. ſi iuſſerim. & §. per procuratorem. l. quod meo. §. procurator. ff. de acqui. poſ. & l. licet. ff. de conſti. pec. Non obſtat l. fugitiuus ſeruus. ff. de ſolutio. Nam ſolutio illa non eſt facta iuſſu tuo, ſed ſerui, quem liberum credebat, qui ſoluit.

Lex CXLII. *Vlpianus.*

Si nemo ſubijt hæreditatem, omnis uis teſtamenti ſoluitur.

QVEMADMODVM *ædificium ſine fundamento integrè iacto firmum nõ magis ducimus, atq; eius* ὅσις ὠκοδόμησεν τὴν οἰκίαν αὐτοῦ ἐπὶ τὸν ἄμμον, *ita & teſtamenti uis ulla non erit, quod non habet hæredem. Cum hæredum inſtitutio ueluti caput atq; fundamentum intelligatur totius teſtamenti, ſuper qua non modo recumbit, ſed etiam exordium ab ea ſumit: ideo qui teſtatur ab hæredis inſtitutione initium facere debet. l. j. ff. de hæred. inſtitu. §. ante hæredis inſtitutionem. Inſtitu. de lega. & §. in primis igitur. Inſtitu. de fideicom. hæred.*

Hæredis inſtitutio teſtamẽti caput.

Quò fit, ut ſi nemo ſit hæres inſtitutus, aut nemo ex his qui inſtituti ſunt, hæreditatem adierit, omnis teſtamenti uis ſoluatur, nihilq; ex eo ſequi poßit, quaſi deſtructo principali, etiam quod conſequens eſt, deſtrui, aut peſſum ire oporteat. Vnde qui in teſtamẽto datus eſt tutor, ſi inſtitutus hæreditatem non adierit, teſtamentumq; irritum fecerit,

Tutor teſtamẽtarius ad hæredem reſpicit.

ſecerit, neq; tutor ualebit, qui ex ui teſtamenti iam ſoluta male pendet. l. ſi nemo hæreditatem adierit. ff. de teſta. tutela. Sic & quod in teſtamento relictum eſt, ſi non adeatur hæreditas, in ſpongiam ibit, cum teſtamenti nulla ammodo uis ſit. l. eam quam. §. tunc autem. C. de fideicom.

Nec fruſtra dicitur: Si nemo ſubijt hæreditatem: nam ſi ex pluribus inſtitutis uel unus adeat, uis teſtamenti ſalua manet. Hæredem ſiquidem habet, in adducta l. ſi nemo. ff. de teſtamen. tutela. & l. ſed & ſi pro dote. §. non omnia. ff. de lega. præſtan. neq; refert ſponte uel coactus quis adierit hæreditatem: nam quoquo modo adita, teſtamenti uim conſeruat, atq; ea quæ ſunt relicta, ſuis tamen commodis, qui coactus adierit, carebit: uti eſt quarta Senatuſconſulti portio. l. nam quod ad ius publicum. ff. ad ſenatuſconſul. trebel. Hæres eſt etiã coactus.

Et intelligimus regulã, cum hæreditas iure directo potuit adiri. Cæterum ſi in hunc modum eſt data, ut foret etiam ex inteſtato à ſucceſſoribus poſtulanda, pro adita habetur, & omnia debentur quæ ſunt relicta. l. moribus. §. planè ſi omiſſa. ff. de uulg. & pupilla. ſubſtitu. & eſt in XXIX. Pandectarum libro, titul. ſi quis omiſ. cauſa teſtamen. In militis quoq; teſtamento diſſenſio eſt, cuius licet hæreditas non fuerit adita, ſubſtitutio tamen quam filio fecit, conſiſtet, quia militi permittitur filio teſtamentũ facere, quamuis ſibi non fecerit. l. miles ita hæredem. §. ſi militis. ff. de milita. teſtamen. Item licet hæreditas non ſit adita, libertates tamen relictæ propter humaniorem ſententiam ualebunt. l. proxime. ff. de ijs quæ in teſtamen. delen. Item teſtamentum quod clauſulam codicillarem habet, Hæreditas quãdoq; pro adita habetur.

Libertates etiã citra hæredem teſtamento debentur.

bet, licet non habeat hæredem, legata tamen non circunſcribit, cum iure codicillorum in quos teſtamẽtum redit, debeantur. l. fi. C. de codicil. & ab exordio. Inſti. de codicillis. Poſtremò in legatis ad pias cauſas à regula diſcedimus, quæ debentur pietatis conſideratione, etiam ſi nemo hæreditatem ſubijſſet. refert Bar. *in l. j. C. de ſacroſanc. eccle. magis abunde* Iaſon *in l. eam quam. C. de fideicom. &* Andreas *de* Barbatia *in rubric. extra de teſtamen.*

Lex CXLIII. Vlpianus.

Quod nullius eſſe poteſt, id ut alicuius fieret, nulla obligatio ualet efficere.

HVNC *locum interpretes promiſcuũ faciunt cum l. impoßibilium. ſtatim ſequenti, ſed non tam aptè, cum in propatulo ſit, aliam eſſe naturam eius quod nullius eſſe poteſt, aliam eius quod eſt impoßibile.* Porrò *quod nullius eſſe poteſt in rebus quidem eſt, ſed nobis nõ acquiritur.* Sed *quod impoßibile habetur, ut obligatione nõ comprehenditur, ita à rerum natura quoq; eſt alienum. Ad regulã quod pertinet, nulla obligatione acquiritur, quod nullius eſſe poteſt: cuiuſmodi habetur quod in bonis noſtris non eſt, ut ſunt res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ, quod enim diuini iuris eſt, ad priuatum uſum non debet traduci, tantum abeſt quod ulla ratione poſſet acquiri.*

Quod nullius eſſe poteſt differt ab impoſſibili.

Sic *qui ædem ſacram, uel donaria ad miniſterium dei ritè conſecrata, aut locum religioſum in quem mortuus illatus eſt, aut muros ſanctos, portas'ue ciuitatis, quæ & diuini quodammodo ſunt iuris, ſtipulari uelit, littus arat. l. inter. §. ſacram rem. ff. de uerborum oblig. §. idem iuris.*

ris eſt.Inſtitu. de inutilibus ſtipulatio.l.in tantum.§.ſa=
cræ.& §.religioſum. & l.ſanctum.ff. de rerum diuiſio.
§.nullius.§.ſacræ res.§.religioſum.& §.ſanctæ. Inſtitu.
de re.diuiſio.

Quibus adijciendum, quamuis Iureconſultus portas
ipſas perinde atq; muros diuini quodãmodo iuris eſſe ſen tiat,Romanos tamen eas in rerũ ſanctarũ numero nõ ha buiſſe,aut quia per portas defunctorũ corpora efferreban tur,quibus ſic funeſtatæ à ſancto alienæ fuerant:aut quia urbium cõditores toga circa humeros more Gabino re= iecta,taurum ad dexteram interius,uaccam uerò ad ſini= ſtram æneo aratro iungẽtes,ſtiuamq; incuruam tenẽtes, ita ut glebæ ad interiorem proſcinderentur partem,perfe cto ſacrificio mœnia deſignabãt. Vbi uero portæ futuræ eſſent,id loci minimè ſulcabant,ſed aratro ſuſpenſo inta= ctum relinquebãt:quo factum,ut portæ ſolẽni ritu minus ſignatæ extra ſancti appellationem ſint habitæ.Vnde & portam quòd aratrum eo loci portaretur, ne primigeniũ ſulcum faceret,quidam dici uolunt.

Portę quare nõ ſunt ſanctæ.

Porta unde.

Idem reſpõdemus in eo qui rem ſacram,loca ſacra,uel religioſa ſciẽs emiſſet. Nam ut ſuum fiat,nulla obligatio efficiet.Emptio itaq; nõ erit,quòd ſi deceptus à uẽditore pro priuatis uel profanis ea emiſſet,ex empto actionẽ ha bebit,ut cõſequatur quod ſua intereſt,ſe deceptũ nõ eſſe, quod etiã procedit ſi hominem liberum pro ſeruo com= pararit.l.hanc legem.& l.liberi hominis.ff.de contrahẽ. empti.§.loca ſacra.Inſtit.de emptio.& uendi.

Qui rem ſacrã pro profana emit, quomodo experietur.

Cæterum quod pro redimendis captiuis,atq; publica fame diluenda(cum miſerrima res ſit,fame perijſſe, iuxta

M illud

illud Homeri *Odyſſeæ* μ.

Πάντες μὲν στυγεροὶ θάνατοι δειλοῖσι βροτοῖσι,
Λιμῷ δ᾽ οἴκτιστον θανέειν καὶ πότμον ἐπισπεῖν)

Res ſacræ uendũtur ob neceſſitatē famis.

Similiter ut Eccleſiæ *debita exoluantur, quiſpiam rē deo ſacrā atq; dicatam cōparare permittitur, hoc nō fit priuatorũ obligatiōe cōtracta, ſed lege neceſſitatis tēpore id cōcedente: quare nō facit regulā ab officio ſuo alienam, ſed extra eam eſt ſpeciale, in.l. ſancimus nemini licere. & Auten.* Præterea. *Ç. de ſacroſan. eccle. & de rebus &c.*

Lex CXLIIII. *Marcellus.*

Etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolennibus, tamen ubi æquitas euidens poſcit, ſubueniendum eſt.

Solennia.

SOLENNIA *appellare uidetur, quæ ſecundum obſeruationem lege præſcriptam ſunt peracta: in quibus cum nihil temere ſit mutandũ, tamē ſi euidēs ſit quempiā contra æquitatis rationem eſſe uel lapſum, uel circũſcriptum,* Diuus Antoninus *ei ſuccurrendum reſcripſit: quēadmodum contra eum qui in ius eſt uocatus, aut citatus, quoniam emanſor non reſpondit, more iudiciorũ eſt pronunciatum. Sed quia ſtatim pretorē pro tribunali ſedentem adiens, ſe repræſentauit, nō poteſt exiſtimari ſua culpa emanſiſſe, ſed uoce præconis parum exaudita defuiße; ideoq; iniquum eſſet immerentem ſuccumbere, & nullo reſtitutionis beneficio iuuari. Eſt in l.* Diuus Antoninus, *ubi & regula habetur. ff. de in integrum reſti.*

Reſtituitur qui præconis uoce non audita ſuccubuit.

Minores quoq; XXV. *annis, etiā ſi per tutores uel curatores defenſi ſint, cauſa tamen læſionis cognita, etiā cō-*

tra

tra rempublicam ex euidēti æquitate,id eſt,ea quæ legibus prodita eſt,non quam quiſq; ſibi præſcribit,reſtituitur.l.fi.ff.de in integrum reſtitu.ita enim ex ſolenni iuris aut iudiciorum obſeruatione nihil facile mutatur,& tamen lapſo ſubuenitur. Eſt etiam apud Inno.in c.interpoſita.extra de appella.& in Cle.j.de dolo & contu.

Poteſt & alia ratione,q̃ per reſtitutionis adminiculũ, quis ex æquo iuuari:puta exceptionibus,alijsq; defenſionibus,propterea iure naturali introductis,quod nũquàm ſint temere reijciendæ. Quorſum referri poteſt exemplũ per Philippũ Deciũ ſcitè adductũ,de eo qui graue ſentẽtiam paſſus,ultimo ſupplicio deſtinatur. Iudex enim,uel is cuius intereſt,ſi compertum habeat iniuſtam ſententiã eſſe,hominemq; uel innocentem,uel mitiori pœna afficiẽdum,eam exequi nequaquam debet,ſed uel principem in ea re cõſulere,uel alijs modis retractando ſententiã afflicto ſuccurrere,ne innocens condẽnetur:cũ ſatius ſit mille nocentes abſolui,q̃ unũ innocentẽ pœnis dedi. In qua re ſi magiſtratus illi ſanguinarij legis præſcriptum,ne dicã, bonum & æquum ob oculos haberent,fortaßis nõ tot ad quamuis ſententiam hodie trucidarẽtur. Sed meminerint ſe homines quoq; eſſe,quibus nihil inhumani ineſſe deberet:quod diſcrimen is facilè deuitauerit,qui conſtitutionem illam Caroli.v.Imp.Ro.de iudicijs publicis,ſeu pœnalibus,nuper editam, non egredietur. ad id, cuius monui,patrocinantur quæ ſunt in.l. diui fratres.ff. de pœnis.l.ſi uenditori.C.de pœnis.c.j.extra de purga. uulga. & ibi Abbas.apud Bar.& Hyppolitum de Marſil.in l. j.§.fi.ff.de quæſtione.Bal.in.l.j.C.de cõfeßis. Inn.in c.paſtora

Magiſtratus ſententiam iniuſtam in pœnalibus nõ exequitur.

Conſtitutio Caroli 5.de pœnalibus iudicijs.

ſtoralis.§. quia uero. de officio delegati, & Iaſon in l. puniri.C.ſi contra ius uel utilita.publi.

Lex CXLV. Celſus.

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

Impoſsibilia uel natura ſunt uel per legem.

IMPOSIBILIA nobis dicũtur,quæ ius noſtrũ ut non comprehendit,ita neq; admittit,ſiue hoc ex naturæ,ſiue iuris ciuilis ſit depoſitione. At cum negocia noſtra ad effectum perduci rebus ſit conſentaneum,humanæq; ſocietati proficuum, ſumma ratione traditũ eſt,Impoßibilium nullam eſſe obligationẽ. quod idem latißime colligit Dynus in c.nemo poteſt.de reg.iur.in vj.

Vnde ſi ſtipuler id fiat quod natura fieri non concedit,ueluti ſolem,lunam,ſtellas,deuſtas ædes,aut hominem mortuum dari,palàm eſt naturali ratione obligationem non conſiſtere.Idem erit in eo quod perpetuam prohibitionis cauſam habet,lege ſic cauente,ut ſi ſororem ſuam quis ſibi nupturam ſtipuletur : nam ceſſat obligatio,& per legem fit impoßibile,quod natura quidem nõ abhorret.l.j.§.ſi ſtipuler.ff.de uerb.oblig.l.j.§.ſi id quod dari. ff.de actionib.& oblig.&.c.ſi.extra de pactis.

Quod contra ius aut bonos mores inter impoſsibilia.

Per teſtamentum quoq; fieri nõ poteſt,ut impoßibile obliget:puta ſi ſcriptum ſit quod cõtra ius eſt aut bonos mores.l.ſi quis inquilinos.§.ſi quis ſcripſerit.ff.de leg.j. quod & in ſentẽtijs prolatis,mandatis,atq; cõfeßionibus locum habet:quãuis enim Pyrgopolynices aliquis fateatur ſeſe multa hominũ milia in diuerſis regiõibus una die ſtrauiſſe,tamen quia impoßibile id eſt factu,non obligat, tantum abeſt,quod propterea debeat ſuppliciũ expectare,

re.l.fi.ff. quæ ſententiæ ſine appella. reſcind.l. ſi is.§.in totum.ff.de interroga.actio.l.inde Næratius.§.fi.ff.ad legem aquiliam.& diſtin.iiij.c.ſit autem lex.

Cæterum quod poßit uideri impoßibile quoq; obligationem inducere,quemadmodũ inſtitutionem hæredis ſub impoßibili conditione factam,placet non uitiari.l.j.ff.de cõditio.inſti.& l.obtinuit impoßibilitas.ff. de condit.& demonſt.non eſt.Nam cõditionis impoßibilitas adijcitur ei qui oneratus eſt aliquid ſubire, & pro nõ aſcripta habetur,tantũ abeſt, quod propter impoßibile illud ſit obligatio,ſed magis qa pro nõ adiecto habetur,uolũtatis elogium non uitiat.l.eam quæ.infrà eo. ut fuſius eſt in diſtinctione etiam Dyn.Hoc uidetur magis diſſentire,quod eſt in l.fi.§.ſi inter eos.ff.de uerb.obli. ubi inter eos qui Romæ ſunt talis fit ſtipulatio. Hodie Carthagine x.dari ſpondens,id quod impoßibile eſt factu,præſertim in locis aliquot paraſangis diſtantibus,ſed quia ſimplici hominis opera impoßibile hoc,poßibile reddi poßit.putant quidã obligationem illam nõ eſſe inutilem,ut ſi quando tam ſtipulator quàm promiſſor ante id tẽpus,ſuo quiſq; diſpenſatori qui apud Carthaginẽ agit,notum fecerit,in eũ diẽ futuram ſtipulationẽ,demandaſſetq́; , ut alter tunc daret x.alter uero acciperet,tradit & Bar.in l.j.ff.ſi certũ petatur.Et auten.ſi quando.C.de conſti.pecu.& in l.continus actus.§.illud.ff.de uerb.oblig.Angel.in §.impoßibilis conditio.Inſtit.de inutilib.ſtipu.

Inſtitutio ſub conditione impoſsibili non uitiatur.

Impoſsibile ob loci diſtantiam poſsibile reddi poteſt.

Lex CXLVI. Celſus.

Vani timoris excuſatio non eſt.

RESPVBLICA *eum deſiderat uirum, qui conſtans ſit, & non ad omnem præteruolantem muſcā tremiſcat, is enim ſi maioris mali metu, ut aliquid cōtra animi ſententiam faceret, ſit cōpulſus, Prætor id ratum non habet, ſed reſtitutionē pollicetur, eius rei quæ eſt ablata, uel in quadruplum condēnationem. l. j. & l. ſi cum exceptione. §. ſi quis nō reſtituat. §. Labeo ait. & §. Iulianus ait. ff. de eo quod metus cauſa. Quod ſi meticuloſus rem ullā fruſtra cuiuſmodi eſt leuis nominis ignominia, uexationis timor, aut illud quod nec mortem, nec corporis cruciatum, nec capitales minas inferre ſolet, & ſic* τὴν αὐτοῦ σκιὰν φοβεῖσθαι, *hoc eſt, umbram ſuam metuere in animū induxerit, quia hoc parum utile eſt, ſed imbecillis naturæ indicium excuſationem nō meretur, hoc eſt, reſtitutionis beneficium, ut Pædius autor eſt, non habebit. l. metū autē. & l. nec timorem. ff. de eo quod metus cauſa.*

Ex metus cauſa reſtitutio.

In hunc modum, qui fundum reliquit, audito tantum quòd quis cum armis ueniret, qui tamen fundū occupat, iuſtam excuſationē non habet, quare ut Labeo exiſtimat, perinde atque ex edicto reſtitutionem non obtinebit, ita neq; unde ui interdicto experietur, quoniam non uideor deiectus per uim, qui me deijci non expectaui. l. metum autem præſentem. §. j. ff. quod metus cauſa. Itē ſi quis clarā dignitatem in urbe legibus compoſita prætendens (uti eſt qui de minoribus diſceptationibus finiendis autoritatem habet, ſicuti defenſores ciuitatum, atq; alij pedarij iudices, Præſidibus, atq; rectoribus cognomento clariſſimis inferiores. l. fi. C. de peda. iudicib. Auten. de defenſo. ciuit. col. iij. l. j. C. de priua. carce. & Autenti. ut ab illuſtribus. colla.

Non uidetur deiectus q uim nō expectauit.

colla.v.) dicat ſe indebitum iniquè propter metũ ſoluiſſe, non auditur, cùm potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquem poteſtate præditum, qui utiq; uim eum pati prohibuiſſet, quo fit ut uanus ille ſit timor qui excuſationem non meretur. l. non eſt uerißimile. ff. quod metus cauſa. & l. ad inuidiam. C. quod metus. Ius publicum contra uim inuocandum.

Sed & uanus timor aliquãdo facit, ut hoc quod adiectũ eſt fruſtraneum ſit, atq; nullius æſtimationis. Sicuti x. ab alio ſtipulatus, ab alio ſatiſdari ſibi itidem ſtipulatur, ne ſi fortè aut decoxiſſet promiſſor, aut facultatibus fuiſſet lapſus, nemo ſit qui ſoluat, nam ſolutis decẽ, aut ſoluendo exiſtẽte promiſſore, nihil intereſt ſtipulatoris fideiuſſorẽ recepiſſe. Vanus ſiquidẽ timor fuit, cuius æſtimatio ulla non eſt. l. ſi quis ab alio x. ff. de re iudica. & eſt gloſſa in c. cum uenerabilis. ſuper uerbo, bonæ fidei. extra de exce. Vanus timor non excuſat.

Lex CXLVII. *Celſus.*

Nihil peti poteſt ante id tẽpus, quo per rerum naturam ſolui poſſit. Et cum ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo tempore præterito, peti non poteſt.

MVLTA *ſunt negocia ciuilia in quibus naturam ipſam quoq; cõtẽplari, & donec ipſa res permaturuerit ſolutionẽ differri iubemur. Tunc quidẽ cum dari aliquid aut fieri propter naturæ impedimentum (quæ od id tacitam conditionis ſpeciem adiecíſſe uidetur) ante tempus non poteſt. Quẽadmodum in legato, quo Philocomaſiũ, partũ Scaphæ ancillæ hæredem dare iußit, petitio, priuſquam partus reuolutis menſibus edatur, nõ habet locum,* Ius naturam docem habet.

tantundem eſt, ſi fructum Semproniani fundi quis ſtipuletur, emat aut ex cauſa teſtamentaria, alia'ue nanciſcatur, ante enim per naturam rerum parentem quàm proferatur perſecutio non erit. l. j. §. ineſt autem. ff. de conditio. & demonſtra. l. interdum pura ſtipulatio. ff. de uerborum obligatione.

Solutio in tempus differtur.

Eadem naturæ dilatio in cauſa eſt, ut de tempore in tempus remora ſolutionis fieri queat. Sic ex fundo decem amphoras uini ſtipulatus, expectare debet, donec naſcatur atq; maturuerit, & ſi natum ſit, & ſine promiſſoris culpa conſummatur, rurſus expectare debet, ſecundũ Pædij ſententiam, donec iterum naſcatur, & dari poßit. l. inter ſtipulantem. §. pro qua. ff. de uerborum obligati. Sin *uero decem olei pondo, uel decem uini amphoras ex eo quod natum eſſet in fundo Seiano ſtipulatus eſſes, aut emiſſes, aut tibi legata eſſent, & quinq; duntaxat naſcantur, amplius te, etiam expectato meßis tempore non poſſe petere, à multis eſt reſpõſum. l. cum certus. ff. de tritico, uino, & oleo legato. & l. ſi debitor. §. uerißimile eſt. ff. de contrahen. emptio.*

Tempus obligationi adiectũ expectandum.

Quòd ſi dies aut ſoluendi tempus adijciatur, ſtatim quidem debetur, ſed peti antequam dies in quem obligatio eſt, uenerit & totus præterierit, non ualet. Ita *qui inſulam ædificari eſt ſtipulatus, aut Calendis* Iulijs *ſibi quid dari, Celſo placet non antè agi poſſe ex ea cauſa, quàm inſula ædificari poßit, neq; dari ſibi rectò petit, qui Calendas illas* Iulias *præterire non patitur. l. ſi ita ſtipulatus eſſem. ff. de uerborum obligatione.* Promiſſori *tamen liberum relinquitur quod in diem certum promiſſum eſt, uel*

Poterit quis etiã ante tempus ſoluere.

uel ſtatim uel medio tempore ante diem ſoluere, utcunq; cogi ut id faciat, niſi præterito die non poßit, cum diem adiectum eſſe pro reo ſit accipiendum. l. quod in diem certum. ff. de ſolutionibus. l. quod quis. ff. de actio. & obliga. l. poſt mortem. C. de fideicom. & l. intra. ff. de re iudica.

Lex CXLVIII. *Celſus*

Si quis prægnantem uxorem reliquit, nõ uidetur ſine liberis deceſsiſſe.

I N *iure ciuili eorum quoq; rationem habemus, qui materno utero incluſi, lucem necdum ſunt intuiti, eos prætor ob ſpem naſcendi etiam iuuat, & uentrem, qui non eſt exhæredatus, & id quod in utero eſt, inter ſuos hæredes futurum erit, in poſſeßionem uice contra tabu. bonorum poſſeßionis mittit. l. j. ab exordio. ff. de uentre in poſſeßionem mittendo. Proinde uxor que à marito diuerterat, & ſe prægnantem eſſe neget, ex diuorum fratrum reſcripto inſpici debet, & ſi prægnans uideatur, ne fœtum male excipiat, honeſtè cuſtodiri. l. j. ff. de uentre inſpiciendo.*

Venter in poſſeſsionem mittitur.

Sed & cum pater non ſecus eum qui utero geritur, ac qui in lucem eſt editus, propter naſcendi ſpem agnoſcat, conſequens eſt eum inter liberos haberi. Q*uapropter qui prægnantem uxorem moriens reliquit, ſine liberis deceßiſſe non uidetur: quod intellgimus ſi uiui naſcuntur: mortui enim, & ſine uitali ſpiritu qui eijciuntur, liberi non appellantur, cum neq; nati, neq; procreati uideantur. l. qui mortui naſcuntur. ff. de uerbo. ſignifi. tra-*

Partus unus editus inter liberos erit.

ctatur in l.uxoris abortu. & l. quod certatum eſt. C. de poſthumis hæred. inſtituendis. Vnde & hoc receptum eſt, ancillam quæ uterum gerit non pluris æſtimandam, atq; ſi imprægnata non eſſet. Quod idem in uaccis quoq; & alijs animalibus obſeruamus, quorum æſtimatio ad fœtum non eſt augenda, niſi is in lucem ſit editus, poterit enim ſpes illa naſcendi per abortum falli, & in ſpongiam ire, apud Bar. in l. cum pater. §. pater filio. ff. de lega. ij. notatur in l. falcidia. ff. ad legem falcidiam. Quapropter qui teſtamentum fecit, Proculum hæredem ſcripſit ſi abſq; liberis deceßiſſet relicta uxore uterum gerente moritur. Proculus (ut hæredipetæ ſolent) conditionem eſſe exiſtimãs, bonis defuncti, quaſi ſine liberis deceßiſſet, inhiat, ſed fruſtra. Nõ enim ſine liberis uidetur deceßiſſe, q̃ prægnantem uxorem reliquit, quòd ſi quod in utero per abortum uel aliàs mortuum atq; exanime eiectum ſit, non profuit prægnantem reliquiſſe uxorem cum nullus partus expectari poßit, refert Felinus in c. ſicut. extra de homicidio.

Fœtus qui in utero eſt non auget æſtimationem.

Proinde ne exiſtimes oportere uxorem prægnantem plures utero gerere, aduertendum eſt Iureconſultum etiam unum filium, filiam'ue, liberos multitudinis numero appellare, ſicut & pugillares, & codicillos. teſtatur Caius in l. non eſt ſine liberis. ff. de uerbo. ſignifi. & hoc ad antiquorum hiſtoricorum & poëtarum imitationem. Sic enim Sempronius Aſellio apud A. Gellium lib. ij. c. xiij. de Tyb. Graccho Trib. ple. quo in tempore interfectus in Capitolio eſt, in v. rerum geſtarum libro ſcripſit. Orare cœpit, ut ſe defenderent, liberosq; ſuos, eum quem

Liberi etiam unã prolem ſignificat.

uirilis

*uirilis ſexus,tum in eo tempore habebat, produci iuſsit: populoq́; commendauit propè flens.*Et *ſenex ille* Euclio Plautinus *in* Aulularia *filiam ſuam, quam* Lyconides *adoleſcens uitiauit, liberos uocat,his uerbis,* Quid ego emerui adoleſcens mali, Quamobrem ut faceres, meq́; meosq́; perditum ires liberos?

Lex CXLIX. Celſus.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento inueniuntur,neutrum ratum eſt.

LOCVS *non eſt perplexus.* De *teſtamento enim ſtatuit,in quo ſi pugnantia inueniuntur, neutrum debet ualere,unde apparet* Bulgarũ *atq;* Azonem *recte notatos eſſe ab* Interprete,*qui putant id committi in uno teſtamẽto duobus codicibus æque ualituris transcripto,quaſi tũc neutrum ſit ratum: obſtat enim quod neutrum de pluribus intelligitur, & Celſus de uno teſtamento ſolum loquitur.*Reliqua *ſunt pinguiora quàm ut uel negociũ faceſſant,uel regulæ conueniant.*Is *autem rei ſcopus eſt ubi in teſtamento inueniuntur quæ pugnant uel inuicem contraria ſunt,neutrũ ex his ratum eſſe.*Et *poteſt fieri ut totum teſtamentũ irritũ faciant,maxime ſi inſtitutio hæredis propterea nutet.*Quemadmodũ:Si Titius *hæres erit,* Seius *hæres eſto.*Si Seius *hæres erit,* Titius *hæres eſto: quia conditio illa exiſtere nõ poteſt,inutilis eſt inſtitutio, ſecundum* Iulianum.*l.ſi* Titius.*ff.de conditionibus inſtit.* Item *cũ ita ſcribitur:*Si qui *liberorum,partim puberes,& partim impuberes deceſſerint,*Pamphilo *mille ſeſtertium do,lego.quia ſignificatio quæ ſumitur ex uniuerſo, facit* Scopus legis.

ut

ut orationes illæ pugnantia contineant, ſimul falſæ erunt. l. ſi is qui ducenta. §. utrum ita concipiat. ff. de rebus dubijs. Interpres & illud adducit quod eſt in l. per ſeruum. §. deniq;. ff. de uſu & habi. Vbi Vlpianus ait, uſum ſine fructu quidem eſſe poſſe, ſed fructum ſine uſu non poſſe. Fructus ſine uſu non eſt. *Vnde ſi quis fructum leget, deducto uſu inutile eſſe legatum. Sed non admodum eſt in loco, nam Iurecõſultus uidetur ſentire de pluribus quæ in teſtamento pugnantia inueniuntur, quaſi neutrum eorum poßit eſſe ratum. Sed in hoc exempli paradigmate unum duntaxat legatum relictum eſt, puta fructus ſine uſu. quare & hoc unum non erit ratum, pugnantia ſiquidem non eſt in pluribus teſtamẽto expoſitis, ſed in uno quod ſine altero eſſe nõ poteſt.*

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.

D E *ijs caput intelligimus, quæ rerũ natura tantum ut exiſtant, prohibet, non item quæ iure conſtituente eſſe nõ poſſunt. Quare à ſuperiori lege, Impoßibilium, oppidò diſtat, quam & in ijs accipimus quæ per legem ſunt impoßibilia. Igitur à quibus natura abhorret, à lege quoque quæ naturæ plerunque quamproxime accedit, non recipiuntur, ut ex his quiſpiam obnoxius reddi poßit.* Centauri. *Quemadmodum de Centauris Theſſaliæ fabula eſt quòd capite homines, reliquo corpore equi ſint.* Sphinx. *Itẽ de Cadmea Sphinge, quòd fera quidem hæc fuit, quæ corpus canis, caput faciemq; puellæ, alas auium, uocem autem hominis haberet.* Lynceus. *Sic Lynceum tam acuti uiſus effinxere, ut etiam ea quæ ſub terræ uiſceribus conteguntur, nihil obſcure deſpi*

deſpiceret. Taceo Dædalum atq; eius filium Icarum qui alis fabrefactis per aëra uolare didiciſſent. Quæ (ut reliqua eius generis commenta prætermittam Palephato de non credendis fabuloſis narrationibus tractata) cum natura rerum parente refragante exiſtere non poſſint, neq; per legem confirmantur. Vnde ſi ex te hominem, non ſecus atq; auem uolatilem ſim ſtipulatus, aut emerim, non plus efficio, quàm ſi uel Hippocentaurũ, uel Sphinga mihi comparem, cum eorum non ſit obligatio quæ natura eſſe prohibet. l. ſi ſtipuler. ff. de uerborum obligatione. & §. at ſi quis. Inſti. de inutilibus ſtipula. Idem reſpondemus ſi hominem immortalem promiſerimus, quem tamen moriturum natura produxit: in hoc enim naſcimur, ut ſciamus nos etiam morituros. l. non moriturum præſtari ſeruum. C. de contrahenda & committenda ſtipula. Homo uolatilis fruſtra promittitur.

Lex CL. *Celſus*

Pupillus nec uelle, nec nolle in ea ætate (niſi appoſita tutoris autoritate) creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo autoris autoritas neceſſaria eſt.

DE hac re non uno loco diſſeruimus: ideo ne actum rurſus in manum ſumere, atq; agere uideamur, quæ ad regulæ enarrationem pertinent, ſummis duntaxat labris deguſtabimus. Porro cum uoluntas ex libero animi iudicio proficiſcatur, atq; è regione, id quod non uolumus cum eius ſit neq; uelle, qui poteſt & uelle, et negocia quæ conuentione contrahuntur à uolũtate quæ conſenſum parit, æſtimamus, non fuit abſurdum minorem in pupillari Conſenſus in contractibus.

ætate

ætate, quando infirmũ eſt iudiciũ & neque diſcernere inter utile atq; inutile rectè poteſt, pro eo qui nec uelle, nec nolle poſsit haberi, niſi tutoris autoritas interuenerit, quã in ijs qui pupillos obligare uolent, neceſſariam eſſe accipimus. Siquidẽ in quibus ſuã conditionem meliorẽ facere ſolent, tutoris autoritas nõ tam deſideratur. Vbi uero deteriorẽ, nõ aliter quàm cum tutor interceſſerit obligãtur: quare in his cauſis unde mutuæ obligationes cõtrahuntur, puta in emptionibus, uẽditionibus, locationibus, mãdatis, depoſitis, cõmodatis, ſi tutoris autoritas nõ ſtatim apponatur, ipſi quidẽ cum pupillis contrahẽtes obligantur, pupilli autem non. l. pupillis obligari. §. pupillus. ff. de autori. tutorum. & principio Inſtitu. de auto. tutorum.

Pupillus hæreditatẽ non poteſt adire ſine tutore.

Quo fit, ut pupillus in ea ætate neq; hæreditatẽ adire, neq; bonorũ poſſeſſionẽ petere, neq; hæreditatẽ ex fideicõmiſſo ſuſcipere, niſi appoſita tutoris autoritate poſsit, quamuis ea ſit lucroſa, propter periculum illis rebus expoſitũ, ne quãdo è re ſua quid facturũ ſe præſumit dãnũ potius habeat, uſqueadeo nec in hac cauſa uelle creditur. l. obligari. §. pupillus. ff. de autoritate tuto. l. more. l. pupillus ſi fari poſsit. ff. de acqui. hære. & §. neq; tamen. Inſtit. de autori. tuto. Similiter pupillus ſine tutore nõ poteſt nolle, nempe hæreditatẽ etiam damnoſam repudiare, aut nolle adire haud permittitur, cũ & hoc animi iudicium exigat, quod in pupillo deſideratur. l. nolle. l. ſi poteſt repudiare. & l. recuſari. ff. de acqui hæred. & l. pupillorum. C. de repudiãda hæred. Id quod in actionibus quoq; obſeruari cõuenit, nam ſi actionem iniuriarum, rei uendicationis, uel aliam cuiuſuis generis pupillus aduerſum quem habeat,

Actionem pupillus non remittit.

eam

eam remittendo nõ poteſt(niſi tutor id approbarit)amit tere.l.neq; actiones.C.de autoritate præſtanda.

Cæterũ quod interpretes regulã intelligunt in eo pupillo,qui uel infans eſt,uel infantiæ proximus,nõ uidetur iuri conſentaneũ. Cùm quod Celſus de ciuilibus negocijs reſpõdet,quæ citra dolũ(cui etiã minores pubertati proximos utiq; obnoxios fieri antè explicauimus)cõtrahuntur:tum quòd infans per ſe abſq; tutore nihil efficit,etiã ſi id tutor uelit approbare. Quare de ijs loquatur eſt conſequens qui puberes annos necdum habent,extra infantiã tamẽ ſunt,etiã ſi proximi ſint infantiæ,quibus benignior iuris interpretatio propter eorũ utilitatẽ, idẽ iuris dedit quod pubertati proximi habẽt.Igitur pupillus qui extra infantiam eſt, licet ei adhuc proximus habeatur,uſq; ad pubertatis tempus,quod attinet ad uelle,uel ad nolle,per ſe negociũ non poteſt contrahere,ut hinc obligetur. Sin autẽ tutore interueniẽte id fecerit,ratum erit,& obligatur.nam intellectum in ea parte quodãmodo habet,unde negocium quod cõtrahit ex tutoris interuẽtu uires recipit. Teſtis eſt Iuſtinianus extra omnem aleam poſitus,in l.pupillus.Inſtit.de inutilibus ſtipulatio. Adulti uero qui pubertatis annos ſunt cõſecuti, ſine curatoribus quidem obligari nõ poſſunt(quamuis ſint qui diſtinguunt id procedere,ubi curatores non habent) ſed per reſtitutionẽ in integrum circũſcripti iuuantur.l.obligari.ff.de actio.& obliga.l.ſi procuratorem.C.de in integrũ reſt.ut eſt abunde in iiij.Pandectarũ lib.de minoribus xxv.annis.

Pupillus ut extra infantiã ſit oportet.

Adulti reſtituuntur.

LEX CLI. *Celſus.*

Quod euincitur in bonis non eſt.

Euincere

Euincere.

EVINCERE eſt rem ab eo qui ex empto, donato, permutatione, aut aliàs traditam accepit, uendicare. Quapropter ſi uenditor rem dediſſet, tenetur de euictione, etiam ſi nihil ſpeciatim de ea cōueniſſet, etenim oportet rem accipientis faciat. l. non dubitatur. C. de euictionibus. & eſt in xxj. Pandectarum libro ingenti titu. de euictionibus. Et quod legitimis modis euictum ſit, reſpondet Iurecōſultus in bonis non eſſe, cuius ea ratio adſtruitur,

Res in bonis eſt.

Res in bonis eſſe dicitur, quoties eam poßidentes exceptionem cōtra actorem, aut amittentes actionem ad eam recuperandam habemus, hoc eſt, quam non modo iure dominij, ſed etiam bona fide aut quoquo modo poßidemus. l. rem in bonis. ff. de acquir. rer. domi. & l. bonorum. §. in bonis. ff. de uerborum ſignificatione.

Modo quod euincitur, neq; beneficio exceptionis cōtra agētem retineri, neq; euictū ulla actione poterit recuperari, quo fit ut in bonis neutiquam eſſe, haud inſcitè dicatur, cuius is fortè uſus erit: Qui hæreditatē adijt, inuentario facto, uires bonorū tēpore legibus præſtituto in ſcriptū redegit. Poſtmodū inſula à defuncto relicta, fortè ex donationis cauſa, quam accepit, ſtipulatione de euictione nō interpoſita, euincitur, cūq; debita hæreditaria ſint maiora q̃ ut bona ſufficiant, creditores quibus nō eſt ſatisfactum, quia inſula illa à defuncto quoq; deſcenderit, eius gratia ſibi ſatisfaciendū cōtendūt. Verū hæres quia inuētario facto ſibi proſpexit, ne ultra uires hæreditatis cogi poßit, & inſula iam ſit euicta, eā bonis defuncti cōnumerari nō patitur, & rectè, cū ad ea dūtaxat obligetur, quæ ex bonis defuncti perſolui ualent. l. ſcimus. §. ſimiliter. & §. ſin

Quæ euincuntur extra hæreditatem ſunt.

§.ſin autem dubius.& §.ſin uero poſtquàm.C.de iur.deliber.& in Auten.de hæred.& falcid.coll.j.

Lex CLII. *Celſus.*

Neratius conſultus,an quod beneficium dare ſe quaſi uiuenti Cęſar reſcripſerat,iam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit: Non uideri ſibi,Principem quod ei,quem uiuere exiſtimabat, conceſsiſſet, defuncto conceſsiſſe.Quem tamē modum eſſe beneficij ſui uellet,ipſius æſtimationem eſſe.

PRIVILEGIVM *quod perſonale eſt,perſonā cui conceditur,non poteſt egredi,ſed cum ipſa extinguitur,& ſic ad hæredes tranſire non ſolet.l.in omnibus cauſis id obſeruatur.& l.priuilegia.j.eo.& c.priuilegium.de reg.iur.in vj.Sed in eo caſu ubi princeps beneficium alicui dedit quem uiuum eſſe credebat,cùm tamen defunctus eſſet,ne liberalitas illa ſua fruſtratus Cæſar uideri poßit, quæſitum eſt,ſi in defunctū quoq; redundare ſit exiſtimādum.In qua ambiguitate* Neratius Priſcus *conſultus reſpondit,ſibi non uideri in defunctum collatum,quod uiuēti princeps conceßiſſet,quaſi alius animus principis non fuerit,quàm ut is quē uiuum putabat,liberalitate ſua uteretur.In quo tamē reſponſo ſi quis adhuc hæreat,& pertinacius altercando contrà niti uolet,eius interpretationi id committi,beneficium conceßit:cum beneficia principalia per ipſos principes commodißimum ſit interpretari, atq; magis tutum.l.cum de nouo.C.de legib.& l.ex facto. ff.de uulg.ſubſti.c.cum ueniſſet.de iud.* Beneficiū perſonale cum perſona diſperit.

N Fingamus

Induciæ quinquennales contra creditorem.

Fingamus itaq; Lyſimachum qui propter æs alienum quod conflauit, ægrè eſt ſoluēdo, per procuratorem ſuum inducias ne intra quinquēnium à creditoribus urgeretur, obtinuiſſe, quapropter Cæſar reſcripſit ſe Lyſimacho id beneficium dare: uerum cum Lyſimachus eodem tempore diem ſuum obijſſet, ſunt qui defuncto quoq; id patrocinaturum arbitrantur, ne bona eius intra id tempus diſtrahi per creditores ualeant. Sed qui beneficiū principis ei conceſsit quem in uiuis eſſe putabat, id & defuncto profuturū non exiſtimamus, niſi princeps ſui beneficij modū hunc eſſe uelit, & defuncto quoq; collatum, ipſe interpretatur. Sin autem putaſſet eum in humanis rebus nō eſſe, & fortè hoc beneficium conceſsiſſet quod & mortuo conueniret, non eſt abſurdum pro illo reſponderi: ueluti hoſtis iudicatus impetrauit ne ſepulchrū ſuum uioletur, cùm alias hoſtis ſepulchrum uiolari queat. l. ſepulchra. ff. de ſepulchro uiolato. Aut ſi in cæmiterio non humandus obtinuiſſet, ut eo loci poſsit ſepeliri. Hoc beneficium quia mortis contēplatione eſt conceſſum, mortuo competere nemo non uidet, apud Ang. Inſti. quib. ex cauſ. man. §. licet. & Iaſo. in l. ij. C. qui teſta. facere poſ.

Hoſtis ſepulchrū uiolari poteſt.

Et quod pleraq; in hunc locum coacervantur, ut mortuum iudicium non datur, etiam inchoatum, neq; ſententia profertur, iuxta l. Paulus. ff. quæ ſen. ſine appell. reſcin. οὐδὲν πρὸς ἔπος faciunt, quare in aliud tēpus reſeruanda. Vnius tamen monere te uolebā utcūq; ſit minutum, defuncto non eſſe ſeptimi caſus, ut interpres hallucinatur, ſed dandi, id quod uerba connectenti facile liquebit.

In defunctū ſententia nō profertur.

LEX CLIII. Marcellus.

Ea quæ

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur.

SVNT quæ ſui natura diuiſionem non admittunt, uti uia, iter, actus, & aquæductus, quorum pars in obligationem deduci non poteſt, quia uſus eorum, in quo potiſſimum conſiſtunt, eſt indiuiduus. Vnde ſi promiſſor, uel is ex quo uiã, iter, actum, uel aquæductũ quis ſtipulatus eſt, pluribus hæredibus inſtitutis deceſſerit, ex lege XII. *tabularum obligatio nõ diuiditur, ſed ſinguli hæredes in ſolidũ tenẽtur, ad hoc ſaltẽ ut ſeruitutem illam præſtent, nõ quidem ſinguli aliquã, ſed à ſingulis in ſolidum ut ſit petitio. Quia enim ſeruitus eſt indiuiſa, nõ poteſt à pluribus hæredibus præſtari, niſi in ſolidũ. Igitur ſi uel uiæ, itineris, uel actus ſeruitus denegetur, non eſt ut ex pluribus hæredibus per partes eam petere debeã, cum ita nõ diuidatur, ſed ex uno quoq; hæredum ſeruitutẽ illã in ſolidum exigere poſſum, qui inuicem cautiones officio iudicis interponere debent, ut ſi quis ex his conuentus litis æſtimationẽ ſoluerit, id pro parte à cæteris conſequatur. Idẽ eſt ſi ſeruitus ſit legata: nõ enim alia ratione à ſingulis hæredibus in ſolidum tenetur. l. uiæ. ff. de ſeruitu. l. hæredes eius. §. an ea. ff. famil. erciſ. l. ſtipulationum. §. & harum omnium. & §. ex his. ff. de uerb. obl. & l. fideicommiſſum. ff. de legat. iij.*

Quæ diuiſionẽ non admittunt, uſum indiuiduum habent.

Seruitus in ſolidũ à pluribus præſtatur.

Et quemadmodum ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis hæredibus debentur, ita & ſinguli quibus debẽtur, in ſolidũ habent actionem. Vnde ſi Actius cui ſeruitus aquæductus ſit legata deceſſerit relictis tribus aut pluribus hæredibus, nõ eſt ſatis uni tantũ aquædu-

Singuli quãdo in ſolidũ actionem habent.

ctum præſtari,ſed oportet ſingulis in ſolidum is cōtingat. in adducta l.hæres.§.an ea.& l.uiæ.de ſeruitu.

Singuli ex uaſalli liberis fidelitatē domino debent.

Quibus adde,Si uaſallus pluribus relictis liberis mortuus fuerit,licet illi feudum pro parte hæreditaria tantum poßideant,ſingulos tamen domino fidelitatem in ſolidum debere.Tametſi uni ex pluribus domini hæredibus iuſiurandum præſtare ſolum teneantur.Eſt gl.in c.j.§.omnes. ſi de feud.fue.cōtro.inter do.& agna.& Ang.in §.ex his, l.ſtipulationum.ff.de uerb.oblig.

In re dubia,benigniorem interpretationē ſequi,non minus iuſtius eſt quàm tutius.

IN omnibus rebus in quibus ambigua oratio eſt,cōmodißimum erit,eam interpretationem accipere,qua res de qua agitur magis ualeat quàm diſpereat,id quod non ſolum in pœnalibus,ſed etiam ciuilibus negocijs procedit, de qua re hoc exemplum præ multis alijs tibi habe:Chremes poſt teſtamentum,quod legitime condidit,hæredem uel legatarium rogauit,uti eum ſeruum,cuius nomine mater adhuc uterū gerit,libertate donet,ſolem'ue cum libertate primum intueri faciat,& mater fœcunda plures uno partu enixa eſt,quæritur omnes'ne libertatē ex fideicommiſſo recipere debeant.Et licet unius tantum in fideicommiſſo facta ſit mentio,quia tamen in re dubia,& maxime libertatis fauore benigniorem interpretationem ſequi,iuſtius eſt,tutiusq́;,cēſet Iuſtinian,omnes quotquot per ancillā procreati ſunt,ad libertatis beneficiū perductos.l.cū inter ueteres.C.de fideic.libert.De hac re eſt uidere latius in l.ſemper in dubijs.& l.factū.§.in pœnalibus.eo.tracta.

Etiā plures nati libertatem conſequuntur licet unius ſit mētio.

Lex

Lex. CLIIII. Celſus.

Omnia fere iura hæredum perinde habentur, ac ſi in continuum tempus mortis hæredes extitiſſent.

HAEREDES non ſemper defuncto eo, cui ſuccedunt, ſtatim ſubeunt hæreditatem, ſed plerũq; acceptis ſecundum diuales conſtitutiones inducijs deliberant, cõſultum'ne ſit ei rei ſe immiſcere, quæ plus incommodi quandoq; afferre ſoleat, quàm utilitatis. intra quod tempus hæreditas iacens dicitur, ut quæ ſucceſſorẽ neq; habeat, neq; nõ habeat, ſed ipſa interim perſonæ uice fungens defunctum refert. Et poteſt fieri ut multa eo tempore accedant, per uſucapiones, ſtipulationes ſeruorum, partus ancillarum, fœtus pecoris, atq; alijs fructuum acceſsionumq; modis. Cæterum ne quis arbitretur ea ad hæredes, qui poſt aliquo temporis interuallo ſuccedunt, non pertinere, traditum eſt, hæreditatem cum mortis tempore continuari, etiam poſt aditam, ut ſic omnia propè iura hæredum non ſecus habeãtur, atq; ſi continuò à mortis die atq; mometo hæreditatẽ ſubijſſent, & ſic hæredes confeſtim extitiſſent: id quod fictione quadam noſtri fieri contendunt. Quamobrem quicquid iuris ſiue actiui ſiue paſsiui (ut cũ uulgo loquar) interea hæreditati obuenerit, ad ſucceſſores perinde ſpectat, ac ſi hæredes eo tempore extitiſſent. Eſt in l. omnis hæreditas. j. eo. & l. hæres quãdoq;. ff. de acqui. hær. Et attingit Cyn. in l. eius qui in prouincia. ff. de reb. cred. Defunctus igitur ſi rem emiſſet ab eo quem dominum credebat, cum non eſſet, & uſurpare eam cœpiſſet, ne iacẽtis

Hæreditas iacens.

Acceſsiones ad futuros hęredes ſpectant.

hæreditatis tempus minus profit, libet & illud hæredi in finiendam uſucapionem computari, atq; ſi ipſe hæreditatē poſſediſſet. l. nūquam. §. uacuum. & l. iuſto errore. §. nondum. ff. de uſucap. Itē quod ſeruus hæreditarius ante aditā hæreditatem ſtipulatur, hæreditati, quæ in pleriſq; uicem ſuſtinet perſonæ defuncti (unde & ſtipulandi ius habet) acquirit, & per hoc etiam hæredi poſtmodū acquiritur. l. ſeruus hæreditarius. & l. ſi ex re. §. illud quæſitum eſt. ff. de ſtipul. ſeruor. l. hæreditas enim. ff. de acqui. rer. do. & exordio Inſti. de ſtipul. ſeruo. Sed & ſeruus hæreditarius ſi noxiam fecerit, hæredem obſtringet, non ſecus atque ſi apud defunctum dum adhuc in uiuis eſſet, id feciſſet, caput enim noxia ſequitur, præſertim ubi domini ſcientia nō accedit. l. noxalis autem. ff. de noxal. actionib.

Seruus hæredi ſtipulatur.

Nec tamen perpetuū eſt omnia iura hæredum cū morte defuncti cōtinuari, quod & Celſus ſubolens ne ſine diſtinctione reſponderet, ferè, addidit. Multa enim ſunt quæ iacenti hæreditate accedunt, nō tamē hæredi poſteà acquiruntur, de quibus interpres abunde diſſerit etiā in l. hæres quoq;. ff. de acqui. hæred. Vnde ſi uſuſfructus ſeruo hæreditario ſit relictus quandoq; patri acquiritur, non hæredi. l. in eo quod. & l. hæreditas. §. fi. ff. de acqui. rer. dom. Item furti non agitur ante apprehenſam hæreditatē, ſed in eius ſubſidium datur crimen expilatæ hæreditatis. l. ſi expilatæ. §. apparet. & l. fi. ff. de crimine expil. hæred.

Aliqua hæredi non accedunt.

Hæres furti nō agit ante aditionem.

Lex CLV. *Modeſtinus.*

Qui per ſucceſsionem quamuis longiſsimam defuncto hæredes extiterint, non minus *hæ*

nus hæredes intelliguntur, quàm qui principaliter hæredes extiterint.

HAEREDIS *appellatione (inquit Vlpianus) omnes ſignificari ſucceſſores credendum eſt, & nõ ſolùm qui proximi ſunt, ſed etiã ulteriores hæredum nomine dicuntur, nam hæredis hæres, & deinceps qui ſuccedunt, licet uerbis nõ ſint expreßi, hæredis appellatione continẽtur. l. hæredis appellatio. l. ſciendum eſt hæredes. & l. hæredis appellatione. ff. de uerb. ſign. quo fit, ut qui defuncto per ſucceßionem quantumuis longã hæredes fuerint, non minus dicantur, quàm ſi proximi aut principaliter ad hæreditatem peruenerint.* Hæredes qui dicuntur.

Sic qui Titij, ad quem Scij hæreditas delata eſt, hæres exiſtit, ſicuti Titij hæreditatem ſuam eſſe aſſerere poteſt, ita & Seij. l. ueluti. §. ſed & ſi Titio. ff. de pet. hæred. Proinde *Marcellus teſtamento ſuo dedit, legauit, Caio atque eius hæredibus ex agro ſuo decumano uiginti uini cõgios annuos præſtandos. Verùm cum id legatũ Caij primis hæredibus relictum uideri poßit, ne in hac re impingamus, reſcribit Iuſtinianus, eius exactionem omnibus Caij hæredibus, & eorum hæredum hæredibus, ut qui omnes hæredum appellatione ueniunt, pro uolũtate teſtatoris ſaluam eſſe. l. in annalibus legatis. C. de legat.* Hæredis hæres

Hoc *tamen ſignificatione uerbi non tam propria fit, quòd ulteriores etiã quàm qui ſuccedũt in hæreditatẽ, nomine hæredũ appellantur, ſed quodãmodo proprie hæres dicitur, qui in ius defuncti ſuccedit, is ſi rurſus ſucceſſorẽ habeat, nõ erit eiuſdẽ defuncti hæres, ut qui ſemel hæredẽ* Hæres hæredis improprie dicitur.

 habuit,

habuit,ſed eius cui defuncto ipſe ſuccedit,ſuffragatur l.ſi quis filium.§.fi.ff.de acqui.hær.Eſt gl.in l.hæredis appellatione.ff.de uerb.ſign.& refert Corneus *cõſil.cclxxij.in hac conſultatione.& eſt in l.fi.*C.*de hæred.inſtit.*

*Poſtremò ſunt in quibus ulteriores quàm ſit primus hæres non comprehenduntur,uti ſi legatum relinquatur infrà ſcriptis hæredibus:nã hoc ad eos referri ſolet,quorũ nomina in tabulas ſunt relata,ut legi queãt.*Proinde *ſi pœna hæredi ſit adiecta id quod ſæpiuſcule fieri ſolet,ea hæredem hæredis non perſtringit,ſed penes eum manet cui eſt irrogata.l.j.ff.de his quæ in teſt.delen.*Bar.*in l.qui liberis.§.hæc uerba.ff.de uulga.ſubſti.& in l.multa.ff.de conditionib.& demonſtr.& magis abunde* Iaſon *in l.fin.*C.*de hæredib.inſtitu.*

Pœna hęredem hęredis nõ perſtringit.

Lex CLVI. *Modeſtinus.*

Expreſſa nocent,non expreſſa nõ nocent.

E T *hæc ſententia eſt apophthegmatica,plus in receſſu habẽs quàm uerba ipſa in fronte præ ſe ferant:quãuis enim negocia noſtra priuata eius debent eſſe cõditionis,ut nihil contecti,ſed omnia in apricũ prolata habeãt,quo & citius appareat quid ſit actũ,& alteri ex improuiſo nõ ſtatim imponatur,nonnunquàm tamẽ expedit aliquid nominatim nõ exprimatur,cum id expreßum faciat ut res minus cõſiſtat.*Quapropter *hanc unam partẽ* Modeſtinus *generali reſponſo complectitur,inquiens,*Quæ *expreſſa ſunt nocent,quæ uero non ſunt expreſſa,nõ nocent.*Id *quod tũc rectè intelligimus,ſi per omnia nõ procedere nobis ſit compertum,ſed eſſe,quod & quæ nominatim*

Vt negocia noſtra ſint aperta.

natim ſunt dicta, non tam negocium promoueant, quàm non dicta peſſundent. Quare non uidetur admodum niti, quod Bal. in l. eleganter. §. ſi quis. ff. de condi. indeb. ſentit, quo ad conuellendum actum non eſſe eam uirtutē expreſsi quæ ſit taciti, cùm non minus quæ nominatim nō ſunt dicta quandoq; noceant, atq; expreſſa.

Nos primum ea explicabimus in quibus nos eſſe locutos pœnitere cum Xenocrate debemus, non tacuiſſe, puta ſi nominatim expreſſa officiāt, quæ etiam tacite intellecta non eſſent obfutura. Quemadmodum ſi ita ſit ſcriptum, Vbi Mæuius uoluerit, Titio xx. do, lego, nō ualet, cum legatum in alterius uoluntatem, quàm legatarij, non poßit conferri. Sin uerò in hæc uerba ſit legatum, Titio xx. do, lego, ſi Mæuius capitolium aſcenderit, rectè quidem factū eſt, quāuis & hoc legatum in arbitrium Mæuij uideatur collatum, & ſi uelit Mæuius poßit capitolium aſcendere, & efficere ut legatum Titio cedat, tamen apertis uerbis non eſt factum, ex quo conſtare poßit teſtatorem inutile legatum uoluiſſe. l. nonnunquam. & l. ſi ita expreßum. ff. de condit. & demonſtrat. Quorſum & illud pertinet, Si Fœnilius uoluerit, Decius mihi hæres eſto, inutilis eſt inſtitutio, ut quæ in alterius uoluntatem nominatim conferri nō poteſt. Quod ſi tectius, Vbi Fœnilius Marburgū animi cauſa uenerit, Decius mihi hæres eſto, ſcriptū ſit, quia alterius uoluntas non ita eſt expreſſa, utilis inſtitutio erit. Vſq; adeò ſunt quæ in teſtamentis expreſſa magis nocent, quàm non expreſſa. l. ſi quis Semproniū. & l. captatorias. ff. de hæredib. inſtitu. Idem eſt ſi emancipationi, acceptilationi, hæreditatis aditioni, item tutoris dationi conditionem

Legatū ſub conditione.

Legatum in alterius uoluntatem.

nem uel diem adijcere uelimus, quibus in totum uitiantur. Vbi uero tacita inſit conditio, non ſtatim corruunt, uti eſt in l. actus legitimi. ſuprà eod. Proinde qui depactus eſt, ne dolus malus præſtetur, nihil agit. At ſi paciſcatur ne depoſiti experiatur, tacitè pactus uidetur, ne de dolo agat, & proderit quod expreßum non prodeſſet. l. ſi unus. §. illud. ff. de pactis.

Econtrario ſunt quæ expreſſa ualde iuuant & nõ expreſſa nocent. Quemadmodum quod tibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus es, quia interuentu nouæ perſonæ noua naſcitur obligatio, & prima in poſteriorem tranſlata tollitur, & hoc ſi nouandi obligationem animo id ſit factum, ſed cùm inter ueteres non conueniſſet, quãdo nouandi animo hoc factum uideri poßit, & alij alias propterea induxiſſent præſumptiones, cõſtitutum eſt per Iuſtinianum, tunc demum priorem obligationem ſublatam eſſe, ſi inter contrahẽtes fuerit expreßũ, propter nouationẽ prioris obligationis, id fieri. l. nouationũ. C. de nouat. & §. præterea. Inſti. quib. mo. toll. obl. Illud poterit etiam addi, cui maiores uſuræ debentur, minores eo tempore, quod ex iure ſuffragatur ultro accepit, & maioribus tacite renunciaſſe creditur. l. aduerſus. C. de uſur. Ita in multis rebus quæ nominatim dicuntur, aut exprimuntur, magis commodant quàm tacita. Sicuti expreſſa cõditio in ultimis uoluntatibus tranſmißionem bonorum impedit, non autem tacita. Expreſſa pupillaris ſubſtitutio matrem exclu dit, ſecus in tacita. l. j. §. ſin autem. C. de cad. toll. l. cõditiones. ff. de condi. & demonſtr. l. Papinianus. §. ſed nec impuberes. ff. de inoffic. teſta. c. ſi pater. de teſta. in vj. l. precibus.

Expreſſa quando non nocent.

Nouatio.

Conditio expreſſa tranſmiſſionem bonorũ impedit.

bus.C.de impub.& alijs ſubſtit.Bart.in l.quæ ſub conditione.§.fi.ff.de condi.inſti.idem traditur & in beneficio à principe conceſſo,per quod ei tantum cui datum eſt,cõmodat,alteri autem nõ officitur,niſi nominatim id ſit expreßum.Porrò qui nobilitatis arma ab imperatore recepit,per hoc ab operis atq; oneribus quæ cui debet nõ eximitur,niſi idipſum in beneficio ſit expreſſe dictũ.Eſt in ca.quamuis.c.propter.de reſcript.in vj.& refert Abb.in c.ſuggeſtũ.de decimis. Cum princeps ſeu imperator rem alteri ex certa cauſa auferre,& alteri dare poßit, apud Bal.in l.ij.C.de ſeruit.Rapha.Fulg.in l.fi.C.ſi contra ius uel publi.utilitatem.& Andr.Barb.in ca.quæ in eccleſiarum.extra de conſtitu.

Princeps nõ cõfert beneficium alterius in preiudicium.

Nouißime poteſt fieri uti perinde habeatur quippiam ſit expreßum uel non expreßum,modò conſtet de aliquo cogitatum eſſe,ut qui triticum ſibi dari eſt ſtipulatus, ex natura contractus facti quæſtio oritur,quare ſi de aliquo tritico ſtipulator cogitarit,quod ſit certi generis, certæq; quantitatis,non aliter debet,quàm ſi expreßum eſſet,idq; ex legis prouiſione quæ factum ſic collocat.l.triticum.& Bar.in l.cum ſtipulatus.ff.de uerb.oblig.& l.ſpem.C.quæ res pignor.& l.imperatores.ff.de pact.

Lex CLVII. *Modeſtinus.*

Priuilegia quædam cauſæ ſunt,quædam perſonæ,& ideo quędam ad hęredem tranſmittuntur quæ cauſæ ſunt: quæ perſonæ ſunt,ad hæredem non tranſeunt.

QVAE *nos ſingula,ueteres priua dixerũt,unde priuilegia* Priua.

uilegia leges ſunt quæ nõ communiter ad omnium uſum, ſed priuatis hominibus, aut rebus conferuntur. Cicero *pro domo ſua in Clodium: Vetant leges ſacratæ, uetant* XII. *tabulæ, leges priuatis hominibus irrogari (id enim eſt pri-*

Priuilegium. *uilegium) nemo unquam tulit, nihil eſt crudelius, nihil pernicioſius, nihil quod minus hæc ciuitas ferre poßit. Itẽ, licuit tibi ferre non legem, ſed nefarium priuilegium, lugẽte ſenatu, mœrentibus bonis omnibus, totius Italiæ precibus repudiatis, oppreßa captaq; republica? De Ciceronis enim & ciuis Romani & indemnati capite legem tulit, qui non legem, ſed priuilegium hoc loci inceßit.*

Secus apud Iureconſultum priuilegia accipimus, pro beneficijs, quæ in priuatas perſonas, atq; item res conferuntur, quibus ob id præ cæteris ea non habentibus, prærogatiua datur. Hæc ne contra leges, maiorumq; morem ad alias cauſas extra priuatum uſum exemplo pernicioſo traducerentur, Diuus Traianus, neq; diplomate, neq; alio libello, ſed uerbo tantum concedere ſolebat. Et dupliciter conſiderãtur, aut enim generaliter cõceduntur, ut ea ſunt quæ ſcholis ubi bonæ literæ atq; facultates publicè docentur, etiam per conſtitutiones ſunt permiſſa, unde & profeſſores eos qui egregium periculũ tam morum quàm eruditionis fecerunt, profeſſorijs inſignibus, partim in laboris præmium, partim ut & cæteri imitatione quadam ad idẽ quoq; honeſtè connitantur, decorare ſolent. In qua re uti & alijs plerisq; hactenus nõ modicè erratur: nã ut quiſq; plus opum elargitus, aut fauoris ſibi nactus eſt, eò citius ad id honoris aditũ impetrãdo inuenit: cum tamẽ Adrianus imperator petentibus prætorijs uiris, qui iam nõ oſci-

tanter

*tanter in negocijs ciuilibus uerſati erãt,ut ſibi de iure reſpondere liceret,reſcripſerit,*Hoc *munus præſtari ſolere, non peti:quaſi oporteat prius ſpecimẽ ſuæ eruditionis exhibuiſſet,quàm ad eam prouinciã ſit admittẽdus,ut ſic ultrò inſignia illa offerãtur,non precibus,& nõnunquam lachrymis impetrẽtur.*Quamuis Diuus Auguſt.*quo maior iuris autoritas haberetur,cõſtituit,ut ex autoritate ſua reſponderetur,& ex hoc tempore peti illud pro beneficijs cœpit,ab ijs tamẽ qui fiduciã ſtudiorum ſuorum haberent, ut etiam teſtis eſt* Pompon.*in l.ij.ff.de orig.iur.Huiuſmodi priuilegia ſunt quæ collegijs artificum,alijsq́; corporibus conferuntur,quæ & adimi eadem facilitate poßunt, quẽadmodum* Henricus *eius nominis* IIII. *dicitur collegia artificũ* Nurimbergæ *adẽptis priuilegijs ſuſtuliſſe.* Item *quæ mulieribus,minoribus,creditoribus,ueteranis in genere ſunt collata,quorſum & ea pertinent, quæ locis atq; rebus dantur.Aut ſpeciale eſt priuilegium quod perſonæ ſingulariter conceßum eſt.* Reſpondẽdi de iure autoritas præſtari ſolebat.

Ex quibus nonnulla ſunt cauſæ,nõnulla perſonæ:utq́; cognoſcamus quatenus ſingulorum ſit uſus,docet Iurecõſultus *ea priuilegia quæ cauſæ ſunt ad hæredem tranſire, quæ autem perſonæ,unà cum perſona extingui. Dicimus autem cauſæ priuilegium quod generi actionis attributũ eſt,ut eſt in cauſa matrimoniali,decimarum,uſurarũ,dotis,ſcholarum,atq; id genus aliarum rerum.in cle.diſpendioſam.de iudic.annotat* Bar.*in l.j.ff.ſolut.matr.& eſt in l.in omnibus.eo.*Vnde *qui decimarum nomine cõuenitur, ſicut ipſe priuilegium cauſæ habet,ita & eius hæres,cum priuilegia quæ cauſæ ſunt,ad hæredem quoq; tranſeant.* Priuilegium cauſæ. Priuilegium perſonæ.

Perſonæ

Perſonæ autem beneficium dicimus, quod proximam cauſam à perſona habet, ueluti ſunt priuilegia profeſſorum, diſcipulorum, ueteranorum, militum auratorũ, atq; aliarum perſonarũ, quæ cum perſona quoq; finiunt, quaſi beneficium ceſſante cauſa eius porro durare non queat. De priuilegijs huiuſmodi eſt in Auten. habita. C. ne fil. pro patre. in xlix. Pandectarum lib. de priuilegijs ueteranorum. & l. maritum. ff. ſolut. mat. & l. maximarum. C. de excuſ. mu. lib. x. atq; alibi paßim, præſertim apud Cyn. in l. beneficium. ff. de conſtit. princip.

Priuilegium locale.

Illud uerò priuilegium quod uel rebus, uel ciuitati, aut loco conceßum eſt, ad omnes tranſmittitur, qui uel in res, uel in ciuitatem ſuccedunt, admittuntur. l. j. §. permittitur. ff. de aqua quotidia. & æſtiua. l. ætatem. §. rebus. ff. de cenſib. l. uia. §. quemcunq;. ff. de ſerui. urba. prædio. l. forma. §. quanquam. ff. de cenſib. & l. proponebat. ff. de iudic. plura ſunt apud Dyn. in c. priuilegium. de reg. iur. in vj.

Lex CLVIII. *Modeſtinus.*

Semper in conuentionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quod honeſtum ſit.

Licere.

LICERE *nobis Cicero ait, quod cõceditur, cumq; multa poßint licere, quæ non tamen expediunt, oportet is, qui uir bonus eſſe uelit, licita ab honeſtis metiatur, neq; eſt quod honeſtum tam anguſtis ſeptis includere laboremus, ut Zenon ille Stoicæ diſciplinæ magiſter, qui id ſolum bonum eſſe contendit, quod & honeſtum, eatenus ut etiam cœleſtium rerum, & earum, quas à natura occultas & latentes*

Honeſtũ apud Stoicos.

tentes indagare ratio poteſt,cognitio,deinde rerum publicarum adminiſtratio,aut adminiſtrandi prudens,temperata,fortis & iuſta ratio, reliquæ etiam uirtutes, & actiones uirtutibus congruẽtes,& quicquid ita in uniuerſum eſt,ſuapte natura per ſe expetendum, honeſti uerbo complectatur,apud Cicer.in ij.lib.Academicarũ quæſtio. & in v.de finib.ad Brutum.

Sed hoc honeſtum dicimus,quod in ciuitate ſine alterius incommodo à quoquam fieri utiq; poteſt,id quod ciuiliter bonum dicere,cui abſurdum fortè non uideretur à natura profectũ,quia quiſq; alteri facere monemur,quod & ſibi fieri uoluerit. Vnde ſolum fieri poteſt,ut ſocietas humana ſit conſtans,& perpetua futura. Quam ſolã utilitatem maiores noſtri,maxime Philoſophi ſunt arbitrati,adeò ut nihil utile uoluerint,quod non idem & honeſtum. Sed cum reſpublica legibus componenda pro rerum uarietate nonnulla admiſiſſet,quæ ſummæ honeſtatis ueſtigijs non ita inhærent,à Panætio non omnino diſſentiens, qui & honeſtatem aliquando cum utilitate pugnare ſentiebat,ne & in hac indulgentia (ut homines nunc ſunt) deteriores reddamur,monet Iurecõſultus honeſtatem rebus non aliter,quàm ſpeculum aliquod anteponendam, atq; hinc modum ſumendum eſſe,quatenus id quod licet ualeamus tutò uſurpare:& ſic in conuentionibus noſtris non ſolum quid liceat conſiderandum ſit,ſed etiam quod honeſtum ſit,cùm multa liceant,quæ tamen non expediũt, etiam Apoſtolo monente.

Quod utile eſt & honeſtũ etia.

Eius unum exemplum,multorum tamẽ loco id tibi habe,in emendo;uendendo naturaliter conceſſum eſt, quod

pluris

pluris ſit minoris emere:quod minoris ſit,pluris uendere.

Contrahētibus ſe inuicem decipere licet.

Idem in locationibus quoq; & conductionibus permittitur,itaq; contrahentibus ſe inuicē circunſcribere licet.l.in cauſæ cognitione.§.idem Pomponius.ff.de minori.l.itē ſi precio.§.quemadmodum.ff.loc.gl.ſuper uerbo.deceptione.§.ſi autē ſine.c.dilecti.de emp.& uend.Quæ una licētia propè effecit ut in nulla non negociatione,in nullis nō artificijs,deniq; in nullis nō rebus humanis modum deſideremus (ut honeſtatis fideiq; obliuiſcar) Quotus enim quiſq; eſt hodie qui in contrahēdo negocio ſuā unius utilitatem non quærit,quantumuis magnam iniuriā rerumq; diſpendium alteri inferat? Cui malo ſic quidē rectè obuiabimus,ſi cum Modeſtino diſcamus,ſemper in conuentionibus non ſolum quid liceat,ſed etiam quid honeſtum ſit conſiderare,atq; ob oculos habere.

Quatenus fraudari quis poſſit.

Hoc enim quod contrahentibus ſe inuicem circunuenire iura permittunt,non accipiendum erit,quaſi technis aut quauis fraude id facere liceat:ſed quantum honeſtas permittit,& à bona fide non eſt alienum:tantum abeſt,ut ius noſtrum(quod ſociam uitam iuuare,non perditum iri uult)impoſturarum tendiculas,aut auaritiæ tuæ cuniculos oſtendere exiſtimes.Quare eatenus alter alterum circunſcribere permittitur,quatenus ei non ſit nocumento. Et ab hac fraude,quæ ob id iuſta eſt,ueteres nec eum abſtinere arbitrati ſunt, qui mortalibus oppidò prodeſſet, cuius etiam Aeſchyli ſenarius meminit:

Ἀπάτης δικαίας ὀυχ᾽ ἀποστατεῖ θεὸς.

Porrò qui rem uendit pluris quàm eſt,& hoc non facit, ut emptor iacturam ſibi faciat,qui fortè minoris eam alicunde

eunde comparaſſet, ſed duntaxat quò ipſe pro laboribus ſuis etiam in tanto non ſit damno, & hoc quantũ uir bonus & æquus æſtimaret, ille extra fidem bonam non eſt, & commercia hominum id exigunt. Sic enim alter alterum iuuat. Qua diſtinctione non multi facio ius Pontificium nobis accedat nec'ne, modò dolum malum abeſſe oportere cognoſcamus, quo interueniẽte, nec ius ciuile circunſcriptionem concedit, ſed magnopere deteſtatur, eſt poſt interpretem, apud Bald. in auten. ad hæc. C. de uſur. in. l. cum ipſe. C. de contrahen. empt. in c. quanto. de iureiur. & c. proponente. de reſcrip. & Panthaleon Calderinus in repetitione l. rem maioris. C. de reſcind. uend.

Sunt tamen qui non in conuentionibus, ſed in coniunctionibus, quaſi in cauſis nuptiarum, atq; matrimonialibus regulam legunt, quemadmodum & interpres facere uidetur, quod non eſt abſurdum. Nam eadem lex habetur in titulo huic rei planè conuenienti. ff. de ritu nup. l. ſemper in cõiunctionibus. & ipſa Modeſtino aſcripta. Quæ lectio propterea magis arrideret, ſi nõ & hoc quod expoſuimus elegans & ſcitu dignũ foret. Ad eam rem quod pertinet iure ciuili duorum fratrum filijs licet connubio iungi. l. ſi neptem. ff. de ritu nupt. & l. in celebrandis. C. de nup. Sed ius Pontificium honeſtatis intuitu id in quarto etiam gradu fieri prohibet, & ſic in quintum tandem gradum atq; inter fratrum abnepotes matrimonia ſunt prorogata. c. non debet. extra de conſangui. & affini. ſimiliter propter affinitatem quam & honeſtas peperit, à nouerca, priuigna, ſocru, & nuru abſtinemus. l. adoptiuus. §. nunc uideamus. ff. de ritu nuptia. c. diſcretionem.

In cauſis nuptiarũ honeſtas maxime conſideranda.

O &c.

& c.tuæ. extra de eo qui cogno. uxoris ſuæ conſanguineam. Quare non admodum probo illorum temeritatem, qui abſq; omni honeſtatis reſpectu etiam ſanguine & neceßitudine coniunctos matrimonio copulare non uerentur, modò id uel ſacris literis non ſit prohibitum, uel ipſis plerunq; parum bene feriatis fuerit ita uiſum, nam in republica Chriſtiana, πάντα μοι ἔξεστιν, *ut Paulus inquit,* ἀλλ' οὐ πάντα οἰκοδομεῖ.

Lex CLIX. *Iabolenus.*

Neq; in interdicto, neq; in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non.

Alterius dolus alteri nõ debet incommodare.

ALTERIVS *dolum alij non poſſe incõmodare manifeſti eſt iuris: atqui in eo fortè ambigi poßit qui alterius negocia gerit, eius dolus nunquid obeſſe queat illi, cuius nomine eſt geſtum, uti ſi quando tutor pupilli nomine dolo egerit, pupillus propterea cõueniri, aut rerum periculo exponi ualeat. Reſpondet Iabolenus, ſiue ad interdictum Prætoris, ſiue ad cæteras cauſas pertineat, dolo per tutorem eſſe actum, id pupillo non officere, ſiue is ſit ſoluendo, ſiue non. Verbi cauſa: Prædium urbanum pupillo ex empto debetur, tutor ut minori fortè negocium faceſſat, illud ui ac ſine iudicis ope inuadit, quia indignũ foret pupillum alienæ temeritatis etiam tutoris periculum ſubire, & ſic uel litigandi copiam aſſequi, uel fructuum compendium amittere, receptum eſt, dolum illum tutoris pupillo haud nocere, quamobrem tutor poſſeßionem illã ui ablatam illico reſtituet, nec minor aliquid damni ex eo*

dolo

dolo habebit. l.meminerint. C.unde ui. Rurſus tutor cum ſciat pupillo non deberi à Seio, eum tamen non ſine calũniæ atq; doli ſuſpicione, in ius uocatum inani actione uexat, atq; in expenſis cõdemnatur, eas quidem pupillo imputari non eſt ferendum, ſed à tutore præſtari debent, ne ſub alterius prætextu ſimultates ſuas exercere quis ſecurè poſſe uideatur. Vſqueadeo dolus malus tutoris etiam in ciuilibus cauſis pupillo nocere non debet. l.non eſt ignotum. C.de admini.tut. & l.quoties. §.ſicut. ff.de admi.tut.

Impẽſas calumnioſe factas in re pupilli tutor dabit.

Cæterum quando interpres, & Bar.in l.ſi dolo tutoris. ff. ſi omiſ.cauſ. teſtamen. cum pleriſq; alijs, regulam intelligunt in tutore qui pupilli negocia non geſſit: toto errant cœlo: quid enim ad pupillum, ſi tutor in ſuis rebus doloſè ſit uerſatus? cùm hoc ut ei neq; profuerit, ita neq; obeſſe poterit, uti rei natura eſt, quæ inter alios eſt acta: neceſſarium enim eſt pupilli nomine ſit actum, de quo ſi ei nocet eſt quæſitum, & ita ut dolo illo ſuo tutor minori non acquiſierit, quandoquidẽ ſi non obſtante tutoris machinatione pupillus rem conſequatur, ut ſi hæreditatem quam tutoris dolo ex teſtamento adire poſthabuit, nihilo minus ab inteſtato ut legitimam poßideat, obnoxius quidem ſit, & legatorum nomine tenetur, præſertim ſecundum uires bonorum, in adducta l. ſi dolo tutoris. Cæteri loci qui diſſentire itidẽ uidentur, aliò pergunt, extra dolum ſiquidem tutoris habentur. nam in l. Polla. C. de ijs quib. ut indig. maritus quidem non dolo falſum dicit teſtamentum, de quo per Pollam tranſactũ erat, ſed id ſibi pupilli nomine competere exiſtimauit. Præter hoc quod portionẽ, quam ex teſtamento pupillus habet, etiam amiſ

Pupillus ex tutoris rem ſibi facientis dolo tenetur.

Actio utilis ex tutela cõtra minorem datur.

ſam tutor reſtituere iubetur. Proinde quando Papinianus reſpondet, ſi impuberis nomine quod à tutore uenditum eſt, euincatur, in eum cuius tutela geſtum ſit utilem actionem dari, in id potiſſimum quod tutor in rationes contulit & accepto eſt latum, atq; etiam in ſolidum, ſi tutor non ſit ſoluendo, aliàs enim male contraheretur cum tutoribus, ſi periclitanti etiam contra minorem non poſſet ſubueniri. l. illud quæritur. ff. de euict. & l. cum plures. §. 1. ff. de adminiſtra. tuto.

Lex CLX. *Iabolenus.*

Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtratus non obtemperat.

MAGISTRATVI *parendum eſſe antea ſcripſimus, cuius ſi ab ethnicis nullum exemplum peti daretur, unus tamen Apoſtolus ſufficeret, qui toties idem monet, ſic enim* πρὸς τὸν Τίτον *ait,* ὑπομίμνησκε αὐτοὺς, ἀρχαῖς καὶ ἐξουσίαις ὑποτάσσεσθαι, πειθαρχεῖν, πρὸς πᾶν ἔργον ἀγαθὸν ἑτοίμους εἶναι, ἐπιεικεῖς, πᾶσαν ἐνδεικνυμένους πρᾳότητα πρὸς πάντας ἀνθρώπους. Itẽ ad Romanos, οὐ γὰρ ἔστιν ἐξουσία, εἰ μὴ ἀπὸ τοῦ θεοῦ, ὥστε ὁ ἀντιτασσόμενος τῇ ἐξουσίᾳ τῇ τοῦ θεοῦ διαταγῇ ἀνθέστηκεν, οἱ δὲ ἀνθεστηκότες, ἑαυτοῖς κρίμα λήψονται. Non *igitur debemus magiſtratui non modò non reſiſtere, uerum, eius imperio quàm officioſiſſimè obtemperare, adeò ut quiſquis hoc non facit, dolo fiat obnoxius, pœnamq; expectare cogatur.*

Poteſtati parendum eſſe.

Sic qui rem nobilem uendicari à ſe paſſus non eſt, ius dicenti non uidetur obtemperaſſe, quare dolo non poteſt carere, quapropter in id quanti res eſt, punitur. l. j. ff. ſi

quis

quis ius dicen.non obtemp.Idem in alijs quoq; iuris partibus obſeruamus:nam qui in ius uocatus non ierit, perſerat neceſſum eſt aduerſariũ in bona eius pro debiti quantitate immitti,iuxta auten.& qui iurat.C.de bo. auto.iudic.poßi. Nec ſolum qui ius dicenti non obtemperat puniendus uenit, ſed etiam qui in quacunq; functionis parte imperio magiſtratus obtemperare poſthabet, pro rei magnitudine pœnam ſuſtinebit,dolo ſiquidem carere nõ poteſt,qui contemnit poteſtatem,cui omnes ſubditos eſſe publicè eſt receptum.l.eos. C.de modo mulctæ.

In dolo eſt qui magiſtratui nõ obtemperat.

Et ut ſcias quatenus magiſtratui,apud quem in ius uocaris,ſit obtemperandum,ut qui hoc non fecerit,dolo carere non poßit,ita rẽ tene:Aut conſtat te eius iuriſdictionis non eſſe, ueluti cùm extra territorium tuum in ius uocaris,& impune non pares, cum ipſe magiſtratum habeas apud quem poteris conueniri.l. fi. ff.de iuriſdi.omn. iudic. Aut certum eſt te ad eius iuriſdictionem pertinere apud quem in ius uocatus es,& abſq; doli ſuſpicione nõ emanebis.l.j.ſi quis ius dicen.non obtemp.Aut in obſcuro eſt,ſi ad illud tribunal ſpectes,nec'ne. Et tũc quoq; te repræſentare debes, ut ſciatur an eius iuriſdictionis ſis, niſi mulctam pro tribunalis modo pendere uelis.l.ex quacũque cauſa.& ibi gloſ. ff.ſi quis in ius uoca.non ierit.l.ſi ex aliena.ff.de iudicijs.colligit Dynus in c. ea quæ fiunt. de regul.iur.in vj.

In ius uocatus comparere quãdo debet, uel non.

Lex CLXI. *Vlpianus.*

Qui in ſeruitute eſt,uſucapere nõ poteſt, nam cum poſſideatur, poſſidere non uidetur.

PALINVRVS ſeruus molam frumentariam ex cauſa donationis, ſuprà quàm conſtitutionũ tempus exigit, uſurpauit, & domino eam uendicanti exceptionem præſcriptionis opponit. Cõtrà uerò dominus ſeruum uſucapiendi ius non habere haud ſegniter aſtruit. Cui rei ſtatim ſatisfaciet, qui ex Vlpiano cognoſcit, eum qui in ſeruitute eſt non poſſe uſucapere. Nam ſeruus ab alio poßidetur, quare porro ipſe non uidetur poßidere, cum uſucapio ſine poſſeßione non ſit, qua deficiente, & præſcriptionem deficere eſt conſequens. l. ſine poſſeßione. ff. de uſucap. & c. ſine poſſeßione. de regul. iur. in vj. hoc idem Modeſtinus in l. liber homo. §. quicquid. ff. de acqui. rerũ domi. ad liberum quoq; hominem refert qui bona fide nobis ſeruit, nam ipſe poßidendo uſucapere non queat, cum ipſe poßideatur haud aliter quàm ſeruus.

Vſucapio ſine poſſeſsione nõ eſt.

Et quod eum qui in ſeruitute eſt uſucapere non poſſe traditum eſt, intelligimus ſi quãdo ſibijpſi uelit acquirere ex eo quod naturaliter & quantum ſatis eſt poßedit, aliàs enim ciuili ratione eum nõ poſſe ſibi acquirere iandudum eſt traditum. Domino tamen uſucapionem, uel longi temporis poſſeßionem eum qui ſeruit poſſe acquirere nihil prohibet. Nõ enim ſolũ proprietas rei per eos quos in poteſtate habemus nobis acquiritur, ſed etiã poſſeßio, cuiuſcunq; enim rei poſſeßionem adepti fuerint, eam nos poßidere uidemur, unde etiam uſucapio uel longi temporis poſſeßio nobis accedit. l. poßideri. §. quod ſi ſeruus. ff. de acquir. poſſeſ. & §. non ſolum autem proprietas. Inſtitu. de uſucap. Ex quibus apparet ſeruum quidem ſibi non poſſe uſucapere, ſed ei cui ſeruit.

Seruus domino uſucapit.

Proprietas rei per ſeruum acquiritur.

Lex CLXII. *Vlpianus.*

Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſsionem.

ALIENARE *latæ ſignificationis uerbũ eſt, ſiue enim quis dominium tranſferat, ſiue ſeruum manumittat. ſiue uſumfructum, hypothecam aut pignus cõſtituat, ſiue ſeruitutẽ imponat, aut in emphyteuſim rem elocet, alienationis uerbo id complecti uſu eſt comparatum. l. alienationis uerbum. ff. de uerb. ſigni. & l. ſancimus. C. de rebus alienis non alienan. & eſt fuſius apud Iaſonem. §. ſi quis in fraud. cred. Inſtitu. de actio. Sed ne quis hæreat ubi poſſeſsio rei duntaxat omittatur, num & hæc alienata dici poßit, inter tot uerbi ſignificata? per hanc regulam ilico datur elabi, qua cautum eſt, eum non alienare, qui poſſeſſionem duntaxat relinquit, ut quoties per legem aut edictum quis alienare ſit prohibitus, ab omittenda poſſeßione propterea non debeat eſſe excluſus.* Alienationis uerbum.

Igitur cum proconſul omnibus modis proſpexerit, ne cuius cauſa ex alieno facto deterior fieret, edixit ut ſi quis alienando rem, alium nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituiſſet, idq́; in fraudem noſtram tanti nobis in factum actione eum teneri, quanti noſtra interſit, alium aduerſarium nos non habere. In qua cauſa non erit qui dolo etiã malo deſiuit poßidere, alienaſſe enim non creditur, quare nec edicto tenetur ut iudicium ſuſtineat maxime directũ: nam ſi mutandi iudicij cauſa id factum eſſe conſtat, quo aduerſarium magis moleſtum pro ſe nobis obtrudat, utili quoq; iudicio ex edicto tenebitur. l. item ſi res fuerint. §. Intereſt noſtra ne alium habeamus aduerſariũ

poteſt autem.& l.non ſolum.ff.de alien.iud.mut.cau.fac.

Poſſeſsio abſq; alienatiõe trãſfertur.

Sed & in multis alijs rebus prohibita alienatione,poſſeßio poterit transferri. Quemadmodum non eſt inutile, ſi uir uxori poſſeßionem rei ceſſerit,quam tamen nõ poteſt donare.l.j.§. ſi uir uxori.& ibi Iaſon. ff.de acquir. poſſeſ.Item tutor poteſt fundi(quem ad eo emit cuius filij poſtea tutelam adminiſtrat)poſſeßionem ſibijpſi tradere, emere tamen eum ex pupillo non permitteretur.l. fiſtulas.§. fundum. ff.de contrahen.emptio.

Lex CLXIII. *Paulus.*

Nemo plus commodi hæredi ſuo relinquit,quàm ipſe habuit.

Hæres ex defuncto iuris cauſam habet.

QVANDOQVIDEM *hæres ſucceßionis atque ex ea iuris cauſam à defuncto cõſequitur,nõ eſt quod plus commodi ſibi uſurpare præſumat, quàm defunctus habuit,ut qui amplius nõ potuit transferre. Id quod antea quoq; eſt relatum in l.nemo plus iuris.& l. hæredem quoq;.& eſt in c.nemo.de regul.iur.in vj. in c.nuper.de dona.inter uir.& uxo.& c.Dagabertũ.j.q.vij. Quoties itaq; defunctus aliquid hæredi relinquit,cum ſua cauſa relinquit,hoc eſt,cuius iuris ſi apud defunctum mãſiſſet, futura eſſet: ſucceßio enim fit in ius quod defunctus tẽpore mortis habuit.Vnde ſi quis hæredi ſuo fundum liberũ relinquere uelit ſiue ex legati,ſiue donationis cauſa,qui eſt ſeruus,nihil iuri ſeruitutis fundi detrahit,neq; hæredi ſuo commodat,quando ipſe fundum ſeruũ poſt ſe reliquerit, perinde eſt ſi ædes relinquat ſtillicidio nõ obnoxias,cùm tamen ipſe habeat ſeruiẽtes, ſuam enim rem ſeruam bene*

Res libera,quæ ſerua eſt,nõ ita relinquitur.

poteſt

poteſt conſtituere, ſed liberam abſq; eius, cuius intereſt id non fieri,interuentu,non item.l. poteſt etiam in teſtamento.ff.communia prædiorum. & l.binas ædes. ff.de ſeruitu.urbano.prædio.

Lex CLXIIII. *Paulus.*

Qui nõ facit,quod facere debet, uidetur facere aduerſus ea,quæ nõ facit.At qui facit quod facere non debet, non uidetur facere id,quod facere iuſſus eſt.

SENTENTIA *hæc planè elegans eſt ad ἀντίθετον quodãmodo relata,atq; ad id cõmodat, quomodo non tã qui aliquid facit in culpa eſt,quàm qui non facit,diuerſa tamen rerũ conſideratione.Etenim qui nõ facit,quod facere eſt iuſſus,aduerſum id facere uidetur, ideoq; pœnæ fit obnoxius.Cum nõ mereatur excuſationem in his quæ fieri oportet,ſedentariũ eſſe,& nihil præſtare, ſed neceſſum eſt id fiat.Vbi nõ facere,& cõtra facere, perinde habentur,nec ſatis eſt prohibitis abſtinere,niſi & quæ debemus, faciamus. Ita etiam unicus ille Salutaris docet:* ἐκεῖνος δὲ ὁ δοῦλος ὁ γνοὺς τὸ θέλημα τοῦ κυρίου ἑαυτοῦ, καὶ μὴ ἑτοιμάσας, μὴ δὲ ποιήσας πρὸς τὸ θέλημα αὐτοῦ, δαρήσεται πολλάς. *Quare & in ciuilibus rebus quoties non facis quod facere te oportebat,pinde peccas,atq; ſi cõtra id feciſſes.*

Secundum domini uoluntatẽ faciendum.

Hinc eſt, quòd debitor qui ſeruitutem aquæductus fundi in pignus dati non utendo in fraudẽ creditorũ amiſit, eam reſtaurare cogatur,reuocatis ex edicto quæ fraudationis cauſa ſunt facta,oportebat nanq; debitorẽ uti primum erat,pignus integrum ſeruare,& quia id nõ fecit,

Seruitus non utendo amiſſa fraudulenter.

ſed nō utendo ſeruitutē in fraudem creditorū amiſit, & ſic deſiuit habere, quod habuit, nō minus cōtra edictū facit, atq; ſi ex pignore qd alienaſſet. l. uel ei. §. geſta. & l. in fraudē creditorū. ff. quæ in fraudē cred. in c. ex parte. j. cum gloſſemate. de offic. deleg. idem erit probandum ſi Iudex doricā muſam canēs (ut eſt in prouerbio) munerū ſordibus patiatur ſe induci, ne uictū uictori in expēſis cō demnet, quia in iudicādo prætermiſit, quod legis præceptum fieri iuſsit: cōtra legē, hoc eſt, ea quæ non facit, cum facere ſit iuſſus, impingit, & læſo propter dolum illum, quanti eius intereſt reum fuiſſe condemnatum, tenetur. l. properandum. §. ſin autem. C. de iudicijs. l. filiusfamil. & l. non quicquid. §. fina. ff. de iudicijs.

Proinde qui iuſſus eſt aliquid facere, neq; rectà contra id molitur, ſed tamen id agit quo quod iuſſus eſt facere, magis impeditur, quàm quod promoueatur: quare id nō uidetur facere. Sicuti per teſtatorem iuſſus ſum iter facere, hoc eſt, in priſtinam formam reducere, ad agrum Scamnatum, uel eum qui longitudine ab occidua plaga in orientem decurrit, & me ceſſante qui agrum colit id facere laborat. Sed cum ea uellet per fundum meum, in quo reficiendi ſeruitutem habet, apportare, quibus ad iter illud inſtaurādum opus eſt, ego prohibui. Et quia damnatus ſum per defunctū, niſi iter illud refecero, legatum reſtituere, non uideor facere quod ſum iuſsus, faciēdo quod facere nō debebam, hoc eſt, prohibēdo apportari quæ ad refectionē utilia eſſent, iuxta l. unde etiā. & l. ueteres. ff. de itinere actuq; priuato. legatū illud reſtituere cogor, ne impune uidear, faciendo quod nō debeo, negligere quod facere

Ager ſcānatus.

facere ſum iuſſus. Tu per mille exemplorũ formas regulã locupletare poteris, ex quibus palàm fit, aliquãdo non feciſſe, non minus nocere, quàm feciſſe. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. l. quis ſit fugitiuus. §. idem ait ſi ſeruus. ff. de de ædili. edicto. Alexand. in l. ubi autẽ. §. ſi id quod. ff. de uerborum obliga. & Corneus conſilio xcix. Dominus Baldus libro j. quos & Decius citat. Et non feciſſe quandoq; nocet.

Lex CLXV. *Caius.*

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

LIBERTATEM, *quam inter naturæ dotes, cui & accepto habetur, collocamus, quanti ius ciuile faciat, multa nobis indicio erunt: modò enim in ſtatus quæſtione ſecundũ libertatem reſpondendũ tradidit, modò in obſcura teſtamenti uoluntate libertati fauet, modò eam rem inæſtimabilem nobis commendat, poſtremò omnibus rebus fauorabiliorem eſſe probare nõ deſinit. Tanti fuerat ciuitatem non modò condidiſſe, ſed etiam quaſi deducta colonia, liberis hominibus ſtabilitam atq; auctiorem habere. Ne'ue idem toties tibi occinam, non ſolum in teſtamẽtis, in ſentẽtijs, ſed in omnibus rebus pro libertate reſpondere humanius eſt. Vnde in ſtatus cauſa ſi diuerſi iudices etiã numero pares, ſentẽtias diuerſas cõceperint, ea proferri debet, quæ ſecundũ libertatem eſt cõcepta. l. inter pares. ff. de re iudicata. Sed & in multis alijs rebus idem probamus etiam pœnalibus, ex ſeruo enim quæſtio per tormenta facilè haberi ſolet, non item ex libero homine. l. j. & l. ex libero. ff. de quæſtio. Item in ſeruũ qui teſtamẽtum, uel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, recitauerit,* Libertas naturæ accepto fertur. Libertas fauorabilis.

uel

uel ſubiecerit,ſciens dolo malo,ex lege Cornelia de falſis ultimi ſupplicij pœna irrogata eſt, in liberũ autẽ depor- Seruum corpus æſtimatur. *tatio.l.ij.& l.ego. ff.ad legem Corneliam.de fal.§.item lex Cornel.Inſtit.de publicis iudicijs.Taceo hic,cũ quòd ſeruus interemptus æſtimari poteſt, liber homo nequaq̃, tum alia mancipiorum incommoda,catenas,piſtrina,ergaſtula,cruces,atq; liberam quandoq; dominorum uitæ, necisq; autoritatem, ac econtrario commoda quibus libertas nõ ita moleſtatur,uexatur,eo quòd libertas omnibus rebus merito eſt fauorabilior.*

Lex CLXVI. *Vlpianus.*

Nemo alieno nomine lege agere poteſt.

Lege agere. LEGE *agere Latinis eſt ſecundũ formam ac ſolẽnitatem ex lege xij.tabularum cõpoſitam iure experiri.Latis enim legibus actiones ex his ſunt introductæ, quibus homines(ut qui ſine litigijs uiuere quaſi æmulationis ſtudio ducti nõ ſolent)inter ſe diſceptarẽt:eas ne pro libidine ſua quiſq; inſtitueret,& certas & ſolẽnes eſſe placuit, quæ & apud Pontificũ collegiũ occultabantur. unde petere cogebatur qui actionẽ inſtituere præſumpſit, cõpeteret ex lege nec'ne, donec Cn. Flauius Appij Claudij* Flauius ſcriba. *ſcriba actiões ſubreptas populo tradidiſſet, munere adeò grato,ut & Trib.Plebis propterea ſit creatus.l.ij.§.deinde.& §.poſteà.ff.de orig.iur.De hoc Cic.pro L.Muræna ſic ſcribit:Poſſet agi lege nec'ne,pauci quondã ſciebant,faſtos enim uulgò nõ habebant,erãt in magna potentia q cõſulebantur,à quibus etiã dies tanq̃ à Chaldæis petebantur.Inuentus eſt ſcriba quidã C.Flauius,qui cornicum*

nicum oculos confixerit, & ſingulis diebus ediſcēdos faſtos populo propoſuerit, & ab ipſis cautis iureconſultis eorum ſapientiā compilarit. Itaq; irati illi, quòd ſunt ueriti ne dierum ratione peruulgata & cognita, ſine ſua opera lege poſſet agi, notas quaſdam compoſuerunt, ut omnibus in rebus ipſi intereſſent.

Ex quibus apparet legis actiões nō modò id perſtringere, ut ſciretur quæ de quaq; re actio per leges cōpeteret, uti ex iure ciuili atq; legibus cognoſci ſolet, ſed & quibuſnā diebus ſingulæ poßent inſtitui, quod faſti, hoc eſt libri quibus dies iudiciarij ſtati & ſolennes deſcripti eſſent, manifeſtabant. Vnde & hodie etiā impetrationibus illis ſublatis actiones ſecundū rerū qualitatem uariāt, & dies ſunt recepti, quibus agere lege permiſſum eſt, & quibus nō. Quapropter fallitur interpres in l. magiſtratus, quod & Budæus attigit, ubi legis actionem pro actibus explicat, qui uoluntariæ ſunt iuriſdictionis, cuiuſmodi eſt Emancipatio, Manumißio, atq; id genus alij, cū Modeſtinus eum intelligat magiſtratum, apud quem ordinarium eſt iudicium ut litigatores de iure ſuo diſceptantes ex lege, audiat. Faſti. Legis actio.

Itaq; cum per legē (eam hodie accipimus omnē cōſtitutionem ſiue ſit lex, plebiſcitum, ſenatuſcōſultū, principis placitum, prætoris edictum, ſiue quæcunq; alia ſanctio, autoritatem per Imperatorem habere iuſſa) quatenus quidq; in ciuitate fieri debeat ſit prouiſum, & moribus, ætas, neceſſaria peregrinatio, & aliæ multæ cauſæ effecerūt, ut alieno nomine et agere & actionē ſuſcipere liceat, eatenus ut etiā ſi reus præſtò nō ſit, & alius eius defen Reus defendi poteſt.

defenſionem citra aliquod mandatum ſubire uolet audiendum eſſe, ita tamen ut ſatiſdationem iudicatum pro litis æſtimatione ſolui præſtet.l.qui proprio.l. non uidetur.ff.de procu.& §.ſi uerò.Inſtitu.de ſatiſdatio.

Idem ne quis in eo qui actoris quoque partes ſubire uult temere probet,quaſi & is cum ſatiſdatione ſine ullo mandato ad agendũ nomine alieno ueniat admittendus, traditum eſt:cùm ſine actione nemo poßit experiri, ſibi nullum negociũ eſſe cũ reo,quem actor iam abſens,in ius uocauit,quare & ſine mandato non eſſe audiendum.Sin uero incertum ſit, ſeu obſcurũ, negocium habeat'ne mandatum,cum ſatiſdatione etiã auditur, aliâs nomine alieno agere nemo poteſt.Eſt in l.ſi pupilli.ad finem. & ibi interpretes.ff.de negocijs geſtis.& l.1.C. de procurato. & eſt in l.uti frui. ff. ſi uſusfructus petatur. & l.cum te. C.ſi certum petatur.Sunt tamen quibus etiam agere citra mandatum alieno nomine licet quos neceßitudo,alia'ue ciuilis ratio nobis coniunxit,iuxta l.Pomponius.& l. ſed & hæ perſonæ. ff.de procurato.quod idem officij quoq; ergò permittitur ut in tutore.l. tutorem. ff.quib.ut indignis.& l.quæſitum.ff.de in ius uocan.

Alterius nomine abſq; mandato non agitur.

Atq; ita locũ hactenus uulgò intelligimus,ut lege agere generali ſignificatione per uniuerſas iuris parteis dici poßit.Sed ego aliud ſubeſſe crediderim, uidelicet poſt legem Decemuiralẽ priuſquam in tot mẽbra ius ciuile cœpiſſet diffundi,nõ licuiſſe cui alieno nomine etiã ad mandatũ lege agere,cũ legis actiones ex duodecim tribu.iure profectæ (quod procuratoris uſum litigantibus necdũ permittebat) ſuã agendi formã cõtinerent.quas ſuo nomine

nime quenq; exercere duntaxat oportebat, ſiue agendo, ſiue litem ſuſcipiendo, ut eſt traditũ Inſtit. de ijs per quos agere poſſumus. Qui fit ut ſi lege, hoc eſt, ſecundũ formã ex lege duodecim trib. proditã atq; præſcriptam, à cuius tamen ſolennitate nunc eſt itum, agere uelis, & id alieno nomine, non ſis audiendus. Quãdoquidem ut legis actione hodie non experimur, ita alterius nomine procurationem recentiori inſtituto admittimus, atque actionem nobis datam communi iure non detrectamus.

Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

PROVINCIAS *eas regiones Romani dicere ſolebant, autore Egeſippo in lib. ij. de excidio Hieroſolymitano, cap. iij. quas procul poſitas in ius ſuum redegiſſent uincendo, quẽadmodũ & principatus Iudææ, qui ad Archelaum pertinebat, cõuerſus eſt in nomẽ prouinciæ. Et ita regiones in prouincias redactæ ſuo magiſtratui adminiſtrandæ, cõmittebãtur, à qbus & nomẽ ſortientes ſunt appellatæ. Carthago enim Procõſularis erat prouincia, hoc eſt, per procoſſ. gubernãda. Numidia, Libya, et Aſia citra Taurũ et Cyrenæ, Cõſulares. Tripolis, utraq; Mauritania atq; Aegyptus ſub Præſidibus fuere. Cyprus, Iberia, Sardinia, Sicilia. Illyricus, Achaia, Creta, & Bithynia, Prætoriæ. De qua re etiã Strabo Amaſinus xvij. Coſmographiæ lib. mẽtionẽ facit. Ita Noricũ & Pannonias iiij prouincias habuiſſe legimus. Germania quoq; cum in ius Latij eſſet trãslata, ab ijs regebatur qui imperio Ro. fidẽ dediſſent, et cõmuni appellatiõe Præſides uocabãtur,* donec

Prouincia

Prouinciarum diuiſio.

donec rerum uiciſsitudine & hoc nomen ſit commutatũ
Duces. in Regulos, Duces, Marchiones, Comites, poſt Iuſtinum (ni fallor) Imperatorẽ, cuius tempore mos primũ obſeruari cœpit, ut nõ prouinciæ aut regioni præeſſet quiſpiã præſes ſeu magiſtratus, ſed ſingulæ Italiæ urbes, ſingula oppida à ſingulis cuſtodirentur regerenturq; magiſtratibus, quos appellari uoluit Duces. ut ſic aliæ nomẽclaturæ uideantur paulatim ſubcreuiſſe. Meminit Blondus Hiſtoriographus lib. viij. decadis j.

Vnde prouinciã cõmuni appellatione dicimus quãq; regionem, quæ ſuis moribus etiã præter ius ſcriptũ quod agnoſcit, regitur, atq; iuriſdictioni paret. Eam canones Põtificij certã eſſe uolũt, quæ uel x uel x I. ciuitates atq;
Prouincia ſecũ dum canones. unũ regulũ habeat. in c. ſcitote. vj. q. iij. qui & Chriſtianum orbem in certas prouincias ſub patriarchas, archiepiſcopos aut primates redegerunt, iuxta Anacletũ in c. prouinciæ. xcix. diſtin. & Imo. in c. cum cauſam. de probatio. Equidem ſi moribus ſit ius in prouinciam receptũ & publicè agnitum, temporaria atq; breui permutatione
Statutum ſeu ius municipale. non ſolet antiquari, quo caſu etiam ſtatutum, id eſt, quod in ſcriptũ relatũ eſt, cõſuetudinis uoce includimus, ut ſic tam cõſuetudo moribus recepta, q̃ ſtatutũ ius prouinciæ dicatur, quod alicubi etiã ius municipale cognominatur. Differit Rochus Curtius in tractatu cõſuetudinum. ſuper c. fi. extra de conſue. x. nunc ut reliquum. q. iij. & eſt in §. conſtat. & §. ex nõ ſcripto. Inſtit. de iuſti. & iure. Vbi igitur prouinciæ ius eſt, ut colonus alicuius fundi partiarius (ceu uocant) ſi omnia ex cõductionis lege feciſſet, decurſo locationis tempore etiã porrò ad eum

fundum

fundũ præ alijs admitti debeat, licet ſemel atq; iterũ ſecus per nõnullos ſit obſeruatũ, tamẽ ut permutatio illa breuis & temporaria ius prouinciæ ac receptam publicè conſuetudinem non innouat, ita colono non præiudicat.

Lex CLXVII. *Vlpianus.*

Vbi non uoce, ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt uideri reſpondere. Idem & in ſurdo hîc quidem reſpondere poteſt. Furioſus abſentis loco eſt, & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcripſit.

ELEGANTER *Vlpianus eorũ rationẽ habet qui ad omnẽ actum lege non admittũtur, cuiuſmodi ſunt mutus et ſurdus quos in hác ſentẽtia rectè diſtinguimus, quaſi non natura ſed tempore magis eum morbum contraxerint, raro enim uidemus ab incunabulis quem eſſe mutum quin idẽ ſurdus quoq; habeatur, niſi lingua ſtatim uocis gubernaculum deſit, nimirum ſurdus nõ poteſt diſcriminatam hominis uocẽ ſingula ſuis nominibus comprehendentem, exaudire. unde propter deſideratum uſum mutus remanet. Talis eſt qui Chriſto Marci ſeptimo adducitur, nam quamprimum miſiſſet digitos ſuos in auriculas eius, & ſputo emiſſo tetigiſſet eius linguam* ἐστέναξε καὶ λέγει αὐτῷ ἐφφαθὰ, ὅ ἐστι, διανοίχθητι, καὶ εὐθέως διηνοίχθησαν αὐτοῦ αἱ ἀκοαί, καὶ ἐλύθη ὁ δεσμὸς τῆς γλώσσης αὐτοῦ, καὶ ἐλάλει ὀρθῶς. *Vſqueadeo oportet hominem uocis diſcretione præeuntem imitari paulatim atq; ita ſermonis adminiculum conſequi. Quod idem & Pſamme-*

Mutus etiam ſurdus.

thicus rex Aegypti ſentiens, ubi inter Aegyptios atque Phrygas quæſtio eſſet, quinam priores hominum extitiſſent, pueros duos iam recens natos paſtori inter pecora capris ubera admouentibus educandos tradit, iubens ne ullam coram eis uocem quis ederet, cumq; bimatus tempus ſic exactum eſſet, paſtori ianuam aperiēti ac pro more adminiſtranti Beccus *acclamare cœperunt, quàm uocem ubi poſthabito omni alio ſermone, ſubinde iteraſſent, comperit tandem rex Phrygas panem ita appellare, & Aegyptij hoc argumēto Phrygas ſe priores extitiſſe conceſſerunt. recenſet* Herodotus *in ſecundo libro Hiſtoriarum, qui* Euterpe *inſcribitur.*

Phryges Aegyptijs antiquiores.

Nos *uero mutum accipimus etiam qui non ſit ſurdus, & ſurdum cui loquelæ uſus ſit conceſſus, ita enim poteſt reſpondere, quamuis eum quoq; mutum non reijciamus qui neq; audire poſſit, cum nutu animi ſententiam indicari ſatis plerunq; habeatur.* Et *poſſumus regulam intelligere (modo uerborum contextum duntaxat expendamus) in rebus ubi opus eſt quis coram reſpōdeat, uel ſaltem id facere præſens uideri poſſit.* Quo *pacto & mutus uxorem ducere poteſt, quod idem & ſurdus facit. c. cum apud. de ſponſalibus. l. mutus. ff. de iure dotium. & in gloſſa l. notiſſimi.* C. *de præſcriptione triginta annorum.* Magis *tamen eſt ut accipiatur in ijs negocijs quæ liberū animi conſenſum exigūt, qui uoce exprimi ſolet.* Ea *enim nota eſſe dicitur atq; indicium paſſionum, quæ ſunt in animo, propterea conceſſa, ut alter alteri quod intus atq; in mente cōcepit, manifeſtū reddat.* Eam *ob rem ubi cōſenſus in contrahendis negocijs ſufficit & ſermone opus non*

Mutus uxorē ducit.

tion eſt,uti ſunt emptio,uenditio,locatio,cōductio,ſocietas,mandatum,quibus & ſurdum & mutum interuenire prohibet nihil,quamuis enim expreßis uerbis conſentire atq; ita reſpondere non queant, ille ſiquidem uerbis,hic autem conſenſum indicare poteſt, ut non minus intelligamus,quod ipſi & intelligunt & uolunt,quàm ſi uoce diſtincta ut audiant reſpondeant.l.conſenſu.l.in quibuſcunq;.& l.obligamur.ff.de uerbo.obliga.& l.in uenditionibus.ff.de contrahen.emptio. Mutus & ſurdus quomodo contrahunt.

Ipſos tamen præſentes tantum eſſe non uidetur ſatis propter conuentionum ſolennitatem, ſine qua facilè inceſſerentur.Sed requiritur cum præſentia amicorum,uel aliàs hominum,qui fide ſunt digni,atq; nutus illos unde conſenſum arguimus,capientiū,tum librarij qui uel mutum uel ſurdum,cū contractū certo animi conſenſu(quem nutu,teſtibus amicis,aut aliàs hominibus fide dignis cenſemus)confirmaſſe,& fide bona abſoluiſſe ſcribat,negociumq; cōſiſtet.Et quoties eſt qui propterea contractum irritum eſſe uolet,quod mutus reſpondere non poßit,ſurdus autem licet reſpōdeat,aliorum tamē uocem exaudire non queat,ut ſic ultro citroq; habeatur conſenſus,dicendum uenit,quia in his conuentionibus ſermone non eſt opus,ſed conſenſu tantum(quem per præſentiam Iurecōſultus denotare uidetur,iuxta l.coram Titio.ff.de uerbo.ſigni.) mutus pro eo habetur qui poßit reſpondere,& ſurdus qui aliorum quoq; uocem excipiat,& ſic à negocijs illis non fiant alieni. tractatur in l.j.§.fi.& adducta l.in quibuſcunq;.ff.de actio.& oblig.l.mutum.ff. de aliqui.hæredi.& l.muti.ff.de leg.iij.

Mutus & ſurdus uerbis non obligantur.

Secus eſt in uerborum obligationibus ubi uoce opus eſt, mutum enim aut ſurdum, neque ſtipulari propterea, neq; promittere poſſe eſt receptum, quia & is qui ſtipulatur coràm interrogare, & qui promittit reſpõdere debet quod fieri non poteſt, ubi uel haud loqui, uel alterius uerba quis exaudire non poteſt. l. j. §. j. ff. de uerb. oblig. & §. mutum. Inſti. de inutilib. ſtipula.

Furioſus nihil intelligit.

Furioſum autem nulli negocio gerendo, ſiue uoce, ſiue præſentia ſit opus, aptum iudicamus, ut qui nõ intelligit quid agat. Quare abſentis loco ipſum habendum rectè Pomponius ſcribit. & eſt in §. furioſus. Inſti. de inutilib. ſtipula. l. patre furioſo. ff. de ijs qui ſunt ſui uel alie. l. furioſum. C. qui teſta. facere poſ. l. ij. ff. de iure codicillorũ. & l. in negocijs. ſupra eo.

Lex CLXVIII. *Caius.*

Fauorabiliores rei potius, quàm actores habentur.

Reus.

REVM *communi uerbo appellamus qui ab alio in ius uocatur, ſiue hoc ſit in cauſa ciuili, ſiue criminali, in quem propẽſiores eſſe natura monemur. Vnde illud non ineleganter à Fabio ſcriptum eſt, ut in ſuſcipiẽdis cauſis, defendere quidem reos profecto quàm facere uir bonus mallet. In omnibus itaq; rebus ubi partiũ iura ſunt in ambiguo atq; etiam in æquilibrio, reo potius fauemus quàm actori. nam ubi de liberãdo quæritur, inquit Paulus, faciliores ſumus ad liberationem. l. Arrianus. ff. de uerb. obli. c. cum ſunt partiũ iura. de regu. iuris. in vj. c. ex literis. de proba. & c. inter dilectos. de fide inſtrumentorum.*

Igitur

Igitur quoties neq; actor quod intendit, neq; reus exceptionem ſatis adſtruxit, quia fauorabiliores ſunt rei, ad abſoluẽdum debemus eſſe propenſi. l. fi. C. de rei uendi. l. quia accuſare. C. de edendo. & §. commodum. Inſtitu. de interdict. Sic ubi duo iudices ordinarij, alter reum condemnandum, alter uero abſoluendum iuſtius arbitratur, quia & hæc partium iura ſunt obſcurata, accedimus iudici qui reum abſoluit. l. inter pares. ff. de re iudi. modo iudices illi ſint paris autoritatis, alias ſecus apud Barto. & Alexand. in l. ſi uni. ff. de re. iudi. Abſoluere ſum⁹ propenſiores.

In pœnalibus quoq; cauſis fauemus reis, quare niſi probationes ſint ſole ipſo clariores, poſtulatũ non condẽnamus. Et ſi plures in homicidio deprehẽdantur, neq; amplius uno letali uulnere habeat, qui eſt occiſus, in caſu, quo nõ poteſt cõſtare qſnã illud uulnus inflixerit lætiq; cauſam dederit, homicidio omnes ueniũt abſoluendi, licet mulcta eis dici queat, apud interpretes in l. abſentẽ. ff. de pœnis. l. ſi in rixa. ff. ad legem Aquil. & Ro. conſil. ccccj. Eo præſuppoſito. Vbi nõ poſſum obliuiſci eius quod eſt apud Lucam de Penna in l. ſi quis fortè. C. de deſerto. & occulta. lib. xij. & refert Decius, Quòd eodem fauore ſi quis ſententiam eſt paſſus, & fracto laqueo è furca deſuper in terram concidiſſet, quia innocentiæ ſuæ indicium hoc habeatur, præſertim ubi ſe minus ſontem fuiſſet proteſtatus, fore liberandum, id quod & factum noſtra ætate non ſemel habuimus compertum. A pluribus trucidatus ſi unum uulnus habeat. De eo qui e furca cecidit.

Lex CLXIX. *Vlpianus.*

Nemo prædo eſt, qui preciũ numerauit,

Prædones. PRAEDONES *dicũtur qui populandã alienam prouinciã inuadũt, quibus morẽ eſſe* Cicero *in* VI. *Actionum cõtra* Verrem *libro ait, ut cum cõmunes hoſtes ſint omnium, tamen aliquos ſibi inſtituunt amicos. quibus nõ modò parcant, uerumetiam præda quos augeant, & maximè eos qui oppidum opportuno loco, quò ſæpe adeũdum ſit nauibus, nonnunquam etiam neceſſariò.* Nos *ſi ad caſtra illa modo loci natura, modo arte munita eruptionibus atque prædis illis expoſitiſſima, id retulerimus, fortè non ita foret abſurdũ.* Et *quia huiuſmodi prædones ſola ui agũt, factũ eſt ut prædo in iuris ratiõe pro eo etiã dicatur q rẽ nullo iuris adminiculo ſed quaſi ui occupat, eiuſq; legitimã tituli cauſam aſſignare non ualet, qua de re ad fructus intereſſe, atq; id genus acceſſiões obligatur.*

Verbi *cauſa,* Qui *alienã hæreditatẽ ſciens emit à ſucceſſore cõuenitur directa actione, nõ ſolũ pro ipſa hæreditate, uerũetiam ut fructus et acceſſiones reſtituat, quæſitũ eſt ſi id fieri poſſit. et quidam peti ab eo hæreditatẽ recta poſſe opinantur quos* Vlpianus *reprehendit, quaſi nemo prædo ſit q preciũ numerauit, quare nõ directo iudicio, ſed magis utili, ut emptor uniuerſitatis teneri debet. l. etiamſi putauit. §. ſi quis ſciẽs. ff. de petitio. hæredita.* In *hoc quoq; precium numeraſſe prodeſt, quod ad fructus ſolum perceptos, non item percipiẽdos tenetur qui fundũ alienum comparauit ſciens, quod nõ ſit in eo qui prædo eſt, is enim non modo fructus quos percepit, uerumetiam percipiendos, item & melioramenta reſtituere cogitur. l. ſi fundum ueſtrum. C. de rei uendic. refert* Angelus *in l. ex ſtipulatione. ff. de acqui. poſſeſ. & l. ex argento. ff. de* condi

Emptor hæreditatis quando utili actione tenetur.

Prædo fructus percipiendos debet.

condictio. furtiua.

Locupletior non eſt factus, qui liberum acquiſiuerit.

LIBERVM *hominem à nobis nõ acquiri ſæpe eſt traditũ. cæterum ſi cõtigerit ut quis liberũ ſciẽs poßidere cœperit, ſiue hoc fiat ex cauſa ſucceßiõis ſiue per uim, quia uinctum hominẽ teneo, quæſitum eſt, ex eo nunquid locupletior ſit factus, quaſi rebus uideatur nonnihil adcreuiſſe. & reſpondet Vlpianus non eſſe factum locupletiorem, qui eum quodammodo adquiſierit, qui nec ipſe in bonis noſtris eſſe queat, nec rem nobis facere.*

Rem ſic tene. Pupillus ea pecunia quam ſine tutoris autoritate in ſolutũ accepit liberæ cõditionis hominẽ cõparauit, deinde pecuniæ ſummã ex debitore rurſus petit & quia ex ea pecunia locupletior nõ eſt redditus, omnino uenit audiendus. Cum aliàs ſi uel pecunia illa extaret, uel neceſſariã rẽ ſibi ea cõparaſſet, atq; hoc ipſo pauperior non eſſet factus repetenti pecuniã exceptio doli mali utiq;, obſtaret. l. pupillo. l. in pupillo. ff. de ſolutionib. l. eũ qui à pupillo. C. de uſucap. pro emptore. & §. nũc autem admonendi ſumus. Inſtitu. quib. alienare licet uel non.

Quo fit ut ſi uel ex legato uel alia cauſa ei ſit relictũ quem ut ſeruum tenemus, non tamen ſcientibus nobis eſt liber, qui ob id nobis non acquiritur, nõ magis quàm res quas ipſe poßidet. nam quem ipſe non poßides, multo minus à te per illum res eius poßidebuntur. neque enim rerum natura patitur, ut per eum aliquid poßideamus, quem ciuiliter in poteſtate non habemus. l. quæſitum eſt. Liber hõiẽ nõ adquiritur.

ff.de aqui.re domi.& l.cum hæredes.§.item quæro.ff.de adqui.poſſeßioni. Quod uero Accurſius liberum pro liberis,hoc eſt,prole accipit,quaſi illi non ſint in bonis noſtris,meræ ſunt ineptiæ. Nam Iureconſultus nõ ſolet liberum temere proferre,ſed liberos, ut alibi oſtendimus. & eſt in l.non eſt.ff.de uerbo.ſignifi.quamuis apud Modeſtinum etiam liberum habeatur,in l.ius autẽ.ff.de pactis. Sunt etiam qui libertum legunt,quaſi & is rebus noſtris nihil queat adijcere,quod & ipſum eſt abſurdum,ob multa,quibus libertos nobis deuinctos habemus,reuerentiam ſcilicet,operas,& ſi neceſſarium ſit,alimenta,quibus & obſequi nobis tenentur.l.etiam liberis.l.libertas.C.de obſeq.patro.præſt.l.j.C.de operis liberto.in Autẽ.ut liberti de cætero. §. illud uero adijcimus. colla.vj. Niſi propterea locupletiorem factum non eſſe uelis qui libertum acquiſierit, quod autea ſeruum habuerit magis utilem, qui in libertum commutatus non tantum proſit,unde rebus decreuiſſe uideri debeat,magis quàm adiectum,ut ſic locupletior haberi poßit. Quod ſi admodum quadrat, ipſe expende. Ego humilius eſſe puto quàm ut Iureconſulto negocium faceſſere debeat.

Libertus.

Cum de lucro duorum quærítur,melior eſt cauſa poſſidentis.

Cauſa lucroſa.

QVOTIES *in cauſa lucroſa uerſamur,hoc eſt,ea quæ ex teſtamẽto,uel donato, uel alias lucri pleno titulo proficiſcitur,& plures ſunt qui idem petunt;in obſcuro pro poßidente fit interpretatio.id ſiquidem poſſeßionis commodum eſt,ut alteri qui melioris iuris ſe eſſe non oſtẽdit,*

dit,haud cedat.l.ſiue poßidetis:C.de proba.Veluti binæ teſtamentorum tabulæ æquè abſolutæ proferuntur, in quarum alteris Seius,in alteris Titius hæres eſt ſcriptus. Seius defuncto teſtatore hæreditatem aditam poßidere cœpit,quod cum Titius haberet compertum & ſe ſcriptum contendit. Quibus ſic apud tribunal luctantibus non poteſt cõſtare utrum teſtamentũ prius ſit uel poſterius,ut ſic appareret,quẽ ex duobus ſibi hæredem defunctus ultimo uoluiſſet.quare cũ de lucro duorũ ſit quæſtio, melior eſt cauſa poßidentis, & ſic in poſſeßione Seium tuemur,qui merito dicere poteſt, poßidentibus gaudendum eſſe.l.cum proponatis.C.de codicillis.

Melior cõditio eius qui ex teſtamẽto poſſidet.

Lex CLXX. *Paulus.*

Cum prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit; ſufficit, ſi uel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

NOTISSIMI *iuris eſt toties in hæredem dari actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti cõuenitur. Sed ſciſcitaretur quiſpiam,non'ne & quod uel momento apud hæredem permanſerit ex defuncti dolo,auferre ei debeat,aut quaſi tam breue tẽporis ſpacium pro nihilo reputatum faciat & non perueniſſe debeat credi?ſed quia uel diu uel breue aliquid apud hæredem fuerit,non excuſat à uitio quod hæres per ſucceßionem contraxit,ne quod turpiter aut ſcelere quæſitum eſt, ad eius compendiũ pertinere quis putet,quare & in hoc quod ex momento peruenit actio ex edicto competit.*

Etiam breuiſſimum tempus à uitio non excuſat.

Momentum. *Vbi momentum non pro breuiſsimo illo temporis ſpatio accipi debet, quod etiam intellectu uix conſequi poteris, quemadmodum philoſophis tractatur. Sed illud tempus intra quod propter breuitatem, uſus rei non ita longus fuit, quaſi rem quidem conſecutus ſit ex ſucceſsione, utcunq; breui eam habuerit, tamē dicatur perueniſſe. Vti & momentaneam poſſeſsionē appellamus quam reſtituere quis cogitur, unde & breuis & non tam duratura dicitur, cum ab eo momento temporis, quo rem inuaſit, certū ſit eam reſtitutum ire. l. j. C. ſi de momentanea poſſeſſ.*

Actio perpetuatur & iā ex momentanea poſſeſſione. *Rem ſic accipe. x. aureos, quos defunctus per metum ex Thraſone eſt cōſecutus, hæres prima ſtatim hora, ubi perueniſſent, cōſumpſit: qui dum propterea iudicio quod metus cauſa interpellatur, ſe uix momento eam pecuniā habuiſſe cauſatur, atq; ob id non dandam actionē. Verum quia Prætor rei eius perſecutionem eſſe uoluit, ſufficit ſemel perueniſſe, etiam ſi uel momento, ad hoc ut hæreditaria habeatur ſuſcepta obligatio, unde perpetua actio eſſe cœpit, non modo aduerſus hæredem ipſum, uerumetiam aduerſus hæredis hæredem. l. quod diximus. & l. uideamus. ergo. ff. eo quod metus cauſa.*

Lex CLXXI. *Paulus.*

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

LOCVS *non eſt idem cum regula quam antea expoſuimus in l. in eo quod uelis. Vbi petitoris cauſa durior eſſe dicitur. Hic uero poſſeſſoris partibus cōcedimus eaſq; potiores habemus, præſertim ubi parem cū actore*

cauſam

cauſam fouet, nec actor quod intendit meliori iure ſuſtulerit. uti etiam uidere eſt in c. in pari cauſa. de reg. iuris. in v I. Sic ex duobus qui rem unam puta uineam, à non domino ſiue uno, ſiue alio atq; alio emerunt, is potior habetur atq; eſt tuendus, qui prior ius eius apprehendit, hoc eſt, cui poſſeſſio eſt tradita. l. ſi ea res. §. uterq; noſtrum. ff. de actio. empti. & l. ſiue autem, §. ſi duobus. ff. de publicia. Item qui rem pignore datam emit, nihil agit, etiam ſi eam tibi pignori eſſe ſis pactus, quia rem alienam pignori acceperis, ut ſic potior ſit cauſa poßidentis. l. ſi debitor. ff. de pigno. actio. Idem reſpondemus etiam in damno, cum par utriuſq; ſit cauſa, inter quos uel ex Iuliani ſententia potentior eſt qui tenet, quàm qui perſequitur. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerbo. obliga.

Poſſeſſionis cauſa potior.

Procedit regula etiam in delictis, nam ſi ſtipulator dolo promißoris, & promiſſor ſtipulatoris impeditus ſit in ius ire, Prætor neutri ſuccurrit, & qui agit ſemper repellitur, atq; ſic oneratur, præ altero, quẽ ob id ceu poßidẽtẽ tuemur. l. ſi duo dolo. ff. de dolo malo. l. fi. §. ſed etſi. ff. de eo per quem factum erit. l. domum. §. fi. ff. de contrahen. empti. & l. cum par delictũ. de regulis iuris. Quæ omnia propter poſſeßionis utilitatem ſic ſe habent, apud Bar. in l. ſi inter. ff. de reb. dub. Iaſonem in l. quoties. C. de rei uendi. & Feli. in c. ex literis. de proba.

Reus loco poſſeſſoris.

Hi qui in uniuerſum ius ſuccedunt, hæredis loco habentur.

DIXIMVS hæredem in omni ius defuncti ſuccedere quod tpe mortis habuit, & ſic eiuſdem cũ defuncto

poteſta

poteſtatis fieri. Sed cum ſint & bonorum poſſeſſores ex iure prætorio introducti, item uniuerſitatis emptores uel qui ſibi reſtitutã hæreditatẽ tenent, atq; alij iuſti ſucceſſores. De his quæri poteſt, ſi eodẽ iure quo hæredes cenſeri debeãt. Et quia hæredis loco habentur qui ſic in uniuerſum ius ſuccedũt, ipſos eiuſdem cõditionis eſſe cũ hærede non eſt ambigendũ. l. etiam ſi putauit. §. ſi quis ſciens. & l. item ueniunt. §. licet autem. ff. de petitione hæredi.

Succeſſores in ius uniuerſum.

Cõdictio furtiua in ſucceſſores.

Vnde quemadmodũ cõdictio furtiua hæredẽ quoq; furis obligat, ut quæ rei habet perſecutionẽ, ita & cæteros qui in uniuerſum ius ſuccedũt, cũ hæredis loco habeãtur, perſtringit. Quamobrem ſeruus furtiuus uti ab ipſo furis hærede, ita & ab eo cui uniuerſitas bonorũ diuendita eſt, condici aut repeti ualet. l. ſi pro fure. ad finem. ff. de condictione furtiua. Quod & per reliquas iuris partes cui licet, ut etiam uſum aliquem regulæ conſequantur.

Lex CLXXII. *Paulus.*

Nihil dolo creditor facit, qui ſuum recipit.

CREDITOR *ne ſtatim fraudis inſimulari poßit, ſi quando in reliquorũ creditorũ præiudiciũ aliquid geſſerit, regula iuris eſt, creditorẽ qui ſuum recipit, nullam uideri fraudẽ facere, ſine dolo enim eſt. Vnde qui debitam pecuniam accepit antequã bona debitoris poßideantur, quãuis ſciat eum ſoluendo nõ eſſe, tamen quia ſibi inuigilauit, edictum de reuocãdis ijs quæ in fraudem creditorũ geſta erunt, non timebit, iure enim ſuo uſus eſt, quare dolo feciſſe non eſt exiſtimandus, quando alios creditores,*

Creditor quando in fraudem nõ uidetur agere.

quòd

quòd res debitoris deterior ſit facta, uel mortalitate, uel ſubductis quæ ſunt mobilia, uel rebus ſoli ad irritū perductis ſuæ negligentiæ impenſum ferre oportet. l. qui autē. §. apud Labeonem. & §. ſciendum eſt. l. ait prætor. §. ſi tum debitorem. & l. pupillus. §. ſi uero iuſti. ff. quæ in fraudem creditorum. & patrocinātur quæ ſunt in l. nullus uidetur dolo facere. ſupra eod. Similiter ubi creditores hæreditarij timent ne ſi bona illa cum hæredis bonis ſint confuſa, non ſufficiant & ipſis & creditoribus quos hæres habet, propterea petunt ut bona illa hæreditaria ſeparētur à bonis hæredis, ut ſic creditores ex ſuis bonis quod debetur recipiant, hoc eſt, defuncti creditores ex bonis relictis, hæredis autem ex eius quoq; bonis, quā ſeparationem prætor facere ſolet. quo caſu bonis defuncti non ſufficientibus creditores hæreditarij ex bonis hæredis nihil conſequentur, niſi proprijs hæredis creditoribus fuerit ſatisfactum, qui ſi totum receperint quia ſuum conſecuti ſunt dolo nihil faciunt, neq; ad collationem ueniunt cogendi. l. j. §. item ſciendum. & l. debitor. §. ſed in quolibet alio creditore. ff. de ſeparationib. Separatio bonorum.

Sunt qui huic ſubijciunt: Cum principalis cauſa non conſiſtat, nec ea quidem quæ ſequuntur, locum habere: quam ſententiam, quia ſuperius in l. cū principalis, quantum hic commentarius admittit, enarrauimus, ſuperfluum putaui eam iterum inculcare, & toties repetita eadem chorda, lectori remoram facere.

Lex CLXXIII. *Vlpianus.*

Nunquam actiones, præſertim pœnales, de

de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

TAM *ſolicitus fuit legislator in coërcendis delictis, ut nonnunquam ex uno facto plures actiones ad exigendam pœnā cōpetere uoluerit, ut quicunq; agendi modus aptior & rei magis cōſentaneus uideatur, eum arripere, & reum perſequi quis liberum habeat, maximè ſi plureis illæ actiones ex una delicti cauſa proficiſcātur, tunc enim cōcurrunt, & alia aliā nō cōſumit, quin omnes cōpetant, atq; inſtitui primitus poßint. quare in accuſatoris arbitrio eſt, quam uelit in mediū proferre, quo facto amplius non concurrunt, ſed quia una duntaxat contentus eſſe debet ad aliā nō permittitur, iuxta l. nemo ex ijs. §. quoties. ſupra eod. Eſt eadem regula in l. nunquam actiones. ff. de actionib. & obliga. & . §. fi. inſtit. ſi quadrupes pauperiē feciſſe dicatur. ubi.* Io. Fabri. & Aretinus *eam late exponunt. l. idē ait. ad finem. l. licet. §. poſſumus. ff. nautæ caupo. ſtabu. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de tribu.*

Ex uno delicto plures actiones

Quapropter ſi alienū ſeruū iniurioſe uerberaueris, eiq; membrū ruperis, quia iniuria ei ex affectu infertur, dānū uero ex culpa, per unū id factum incidis & in Aquiliā, & *in actionē iniuriarū, ideoq; cōcurrētes utraq; actiones cōpetere poſſunt.* In *quo caſu, cum alij uellent altera electa, alterā cōſumi, & ſi iniuriarū actū eſſet, re ex lege* Aquilia *adhuc teneri, rationabilius eſſe* Paulus *arbitratus eſt, licere ei quā uoluerit actionē prius exercere, ad alterā uero nō, niſi in id quod amplius inde eſt admitti.* Nā *quoties ex una obligatione plures actiones naſcūtur, una tantūmodo*

Ex pluribus actionibus una experiundum.

*modo non omnibus utendum eſt.l.cum ex uno.l.qui ſeruum.& l.plura.ff.de actionib.& obliga.*Ita *propter arbores furtim cæſas dandā actionē ex lege* Aquilia,& *ex lege xij.tabu.*Labeo *ait,ſed tanquam latrones puniri poſſunt.l.j.& l.ſciendum.ff.de arborum furtim cæſarum.*

Et *quod altera inſtituta,alteram actionem pœnalem non conſumit (id quod priuſquàm exerceatur iudicium omnino uerum eſt)fit,quia uel ex uno facto criminis plures ſpecies aboriuntur,uel ex diuerſis factis eſt peccatum.* Quemadmodum *deprehenſus* Clodius *in ſacris bonæ deæ cum adultera , non ſolum adulterij accuſari poteſt , ſed etiam inceſtus et ſacrorum uiolatorum,atq; ita de utroq; crimine una ſententia condemnari.l.qui de crimine.*C.*de accuſationibus.* Item *qui hominem ſurripuit & occidit: quia ſurripuit furti tenetur:quia occidit lege* Aquilia. Similiter *qui ſurreptum mancipium flagellis cecidit, idemq; occidit,tribus actionibus ſubiacebit,furti,iniuriarum , & legis* Aquiliæ. Plura *enim delicta concurrentia nunquam faciunt ut ullius impunitas detur,neq; delictum ob aliud delictum minuit pœnam,ſed intereſt publicè nul lum impunitum relinqui,iuxta* Vlpianum *in l. nunquam plura.ff. de delictis priua.& refert* Bartol. *in l.j.§.unde quæritur.ff.de publi.*

Clodius adulter.

Lex CLXXIIII. *Paulus.*

Qui dolo deſijt poſſidere, pro poſſidente damnatur,quia pro poſſeſſore dolus eſt.

MVLTA *ſunt actionum genera quibus rem è poſſeſſore perſequimur,cui quum nonnulli fraudationis plus*

quàm

quàm æquum eſt, ſtudioſi, impedimento eſſe uolunt, rem ipſam aut uenditione, aut alia translatione intempeſtiuè & non ſine dolo alienant, & quo minus poßideant, ut exinde conueniri queant, effutiunt, quẽ dolum cũ prætor nemini profuturum edixiſſet, æquißima ratione factum eſt, ut in eum qui ſic dolo malo poßidere deſierit, haud ſecus atq; ſi adhuc poßideret actio cõpetat, ne'ue fruſtra id fieri contendas, quaſi non ſit poſſeſſor contra quem iudicium detur, placuit dolum malũ poſſeßoris loco eſſe, ut propterea qui poßidere deſijt actionem ſuſcipere ueniat cogendus. In iure pontificum idem tractatur ca. pro poſſeßore. de reg. iuris in vj. & per Bar. in l. quoties. ff. ſi fami. fur. fec. dica. Iaco. Butriarius. l. ſi culpa. ff. de rei uendi. & Angel. in §. omnium autem. Inſtitu. de actionib. & eſt in l. parem. infrà eo.

Dolus in poſſeſſoris locum ſuccedit.

Igitur eos qui bona hæreditaria inuaſiſſent, quæ ſcirẽt ad ſe nõ pertinere, etiã ſi ante litẽ cõteſtatã fecerint quo minus poßiderẽt, perinde ſenatus cõdemnandos cenſuit, quaſi poßiderent, ita ut & dolus præteritus in petitione hæreditatis utili, & culpa deduceretur. l. idem ueniunt. §. præter hæc multa. & l. ſed & ſi lege. §. quod ait ſenatus. ff. de petitione hæredi. *Idem & in rei uendicatione probandum erit, nam & is qui ante litem conteſtatam rẽ dolo poßidere deſijt, tenetur in rem actione, cũ enim in hæreditatis petitione, inquit* Paulus, *(quæ & ipſa in rẽ eſt) dolus præteritus refertur, nõ eſt abſurdum, & per conſequentiã, & in ſpeciali in rem actione dolum præteritum deduci.* l. ſin autem. §. ſed & is. & ibi gloſſa. ff. de rei uendica. *proinde ſi quis malitioſe fecit, ne ab initio poßidere*

hære

dere hæreditatem inciperet, hoc eſt, in fraudem legatariorum eam omiſerit, non minus delinquit, adeoq; legatorum petitione tenetur non incipiens poßidere, quàm ſi dolo malo deſierit poßidere. l. j. §. ſanè quæſtionis fuit. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamen. Dolo repudiãs hæreditatem tenetur.

Sed cum dolum malũ allegans non ſoleat audiri niſi eum probet, neceſſariũ eſt qui dolo quempiam poßidere deſijſſe contendit, id oſtendat, potißimum cõiecturis, quia poſtquàm nunciarim me litigaturũ, aut iudiciũ dato libello præparauerim, aut illud iam fuerat ſuſcipiendum, doloſus poßidere deſijt, & iam ſatis erit ipſum ſic in dolo comprehendi. argumento l. ſi fundum. ff. de rei uendic. referunt Io. Fabri, & Iaſon. *in §. omnium autem.* Inſtit. *de actio. &* Bald. *in c. fi. de iudicijs.* Specul. *de emptio. & uendi. §. nunc dicendum. uer. ſed nunquid.* Cõiecturis probatur quem dolo deſijſſe poßidere.

Poſtremò qui cuminũ ſecare uolet, dixerit forte l. electio. §. ſi qui. ff. de noxa. acti. à nobis dißidere, nã qui dolo poßidet hæreditatẽ tenetur actiõe directa. Qui uero deſijt poſſeſſor eſſe, utili tantum, ut Bar. *deducit in l. quanq̃ §.* Iulianus. *ff. de aqua plu. Sed ubi finẽ harum actionum cõſiderauerimus, eædẽ erunt, ſin autem initium, certũ eſt quod differunt, nã directa ex lege atq; eius mẽte, utilis uero modò ex interpretatione legis, modò ex ſenatuſcõſulto originatur. differit* Bar. *in l. j. ff. uti poßid. &* Bal. *in l. curatoris.* C. *de nego. geſt. Poſſunt etiam opponi quæ poßidenti plus utilitatis afferre uidentur, quàm ei qui deſijt poßidere: quod nõ refello, nã pro poſſeſſore dolus eſt quo ad damnũ, non quantũ ad cõmoditatem, uti* Dyn. *reſpondet, qui latius ea proſequitur in c. pro poſſeſſore.* Actio utilis.

Q Lex

Lex CLXXV. Caius.

Imperitia culpæ annumeratur.

TRADITVM eſt quomodo ſine culpa nõ ſit immiſcere ſe rei ad ſe nõ pertinẽti.l.culpa eſt. ſupra eo. & c. nõ eſt ſine culpa.de reg.iur.in vj.quod fortaßis in eo acceperis,ꝙ malitioſe ſe rebus alienis obtrudit, & culpã dolo cõtrahit: quaſi opicus quiſpiã & rei tractandæ ignarus,ſi non tam dolo ſe ingerat, ſed magis quia ſperat ſe aliquid præſtiturũ,uideatur à culpa alienus. Qua ſimplicitatis ſpecie ne quis porrò ſe ei prouinciæ aut rei immiſceat,cuius eſt ignarus, reſpondet Caius, Imperitiã culpæ annumerari. Vnde perinde eſt quiſpiam per imperitiam peccet,aut dedita opera, utrolibet enim pacto culpam contrahit & pœna ſit dignus,ut ſic diſcat quiſque prius officium aut artem,quàm exerceat,ne hoc ſuo intelligere atq; exercere faciat ut nihil tandem intelligat, & temeritatis ſuæ pœnam rependere lege cogatur.

Culpa eſt ſe rei quam ignorat, obtrudere.

Exemplum ad hãc rem aptißimum eſt in l. qua actiõe ad finem.l.idem iuris.ff. ad legem.aquil. & §.imperitia. Inſti.de lege aquil.l.illicitas.§.ſicuti medico. ff.de officio præſid. Vbi medicus ſi hominem male ſecando occiderit, aut medicamentum perperã miſcendo,lege aquilia tenetur. Cum prætextu humanæ fragilitatis,delictũ decipientis in periculo hominis,innoxium eſſe non debeat. Similiter tabellio publicus ſi officio ſuo ut oportebat nõ eſt functus atq; ita cõtrahentibus ſit nocitum, quia diem & cõſulem omiſit,pactionem ſecus atq; eſt conuenta, conſcripſit,aut alias imperitè officium exercuit, ei contra quem peccat,ad hoc quod ſua propterea intereſt,obligatur.refert

Medicus ſecũdum canones non operans.

ſert Dyn. in l.quæſitum. ff.de optio.legata.& Alexand. conſil.lxxxij.uolu.j.& conſil.xlij.uol. iiij. reliqua ad legem,culpa eſt.ſcripſimus.

Lex CLXXVI. *Caius.*

Melior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt,deterior fieri non poteſt.

PROPTEREA *ius gentiũ ſeruos nobis ſubiecit ut uſui ſint atq; rem nobis faciant,quicquid enim acquirunt id totũ nobis quæri eſt manifeſtũ,etiam ſi ignoremus aut planè ſimus inuiti.l.etiam.ff.de acqui.re.do.l. ſeruus uetante.ff.de uerb.oblig.& inſti.per quas perſo. nobis acqui.Verum cũ qui deteriorẽ conditionem alicuius reddit, acquirentium numero eſſe nõ poßit, & ſeruis natura propè innatũ,ut quouis pumice ſint leuiores, & niſi cogãtur,parũ utiles habeantur,unde ſi & nocere liberum eſſet, plus ſæpe damni & minus utilitatis dominis ſuis parerent.Rectè eſt traditum,ſeruum meliorẽ quidem cauſam domini ſui facere poſſe,non autem deteriorem.*

Per ſeruum cõditio noſtra nõ fit deterior.

Quapropter pactum quod ſeruus fecit cũ creditore,ne petat,exceptionẽ domino parit,ratumq; erit,quod ſi depactus ſit cũ debitore ne petatur, quia obligationẽ rectè conſtitutam in deterius nouo pacto reformare nõ poteſt nullius momenti erit.l. ſeruus creditoris.C. de pactis. Eſt etiam in l.ſi ſeruus.ff.de iureiurando.in l.ſi debitor. ff.de pactis.& in l. fina.C.de acquiren. poſſeßione. Prætereà ſeruus tuus pecuniam ea conditione apud ſequeſtrum depoſuit, ut ſi conſtaret tuam eſſe tibi redderetur, quia ſeruus ſic deponendo ius tuũ non potuit deterius facere,

Seruus non paciſcitur cum debitore ne petat.

ad depoſiti iudicium non adſtringeris, ſed competit pri= mo ad exhibēdum actio, deinde exhibitam pecuniam po= teris uendicare. l. ſeruus tuus. ff. depoſiti.

Seruus conditionem domini quando deteriorem reddit.

Seruũ tamen & deteriorē cauſam domini facere poſſe nõ eſt nouũ, ut ſi è poſſeßione aliquē ſeruus deiecißet, do minũ eius factũ præſtare eſt receptũ, & ſeruũ qui id ſine iuſſu fecit, noxæ dedere, quod damno ei reputatur. l. j. §. quod ergo adijcitur. ff. de ui &, ui arma. l. quoties. & l. ſi ſeruus. ff. de noxa. actio. & §. dominus. Inſtitu. de noxa. actio. Sunt & aliæ cauſæ quibus deterior fit domini cõ= ditio per ſeruũ, modò propter cõmiſſum delictum, modò quia dominus ſibi aliquid lucri per ſeruum acquirere de= ſiderat, quo caſu deterius quod ius recipit, iuxta addu= ctam l. fi. §. hoc etenim. C. de acquiren. poſſeſ.

Lex CLXXVII. *Vlpianus.*

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, ſed cum quid de bonis diminuitur.

LOCVS *ad edictũ Prætoris pertinet, quo ijs obuiatur qui in fraudē creditorũ rē alienãt ſiue hoc ſit cõtrahēdo, ſiue pacto, aut acceptilatiõe interpoſita aliquē liberãdo. Nã quidquid ita fraudis nomine geſtũ fuerit, Prætor re= uocabit. Et fortè exiſtimes quæ per debitorem bonis non adijciuntur poſſe in edicto exigi, propterea ne ſub iuris autoritate pernicioſe erretur, reſpõdēdũ erit, eũ qui non acquirit aliquid atq; bonis adijcit, cũ id facere poßit, in fraudē creditorũ nõ agere. quare ad edictũ eius rei gratia propoſitũ nõ pertinebit: cum Prætor eos perſtrinxerit q patrim*

In fraudem creditorum quãdo aliquid fit.

patrimonium ſuum diminuunt, non qui amplius nihil acquirunt aut id agunt ne locupletentur. Eſt *in l. qui autem. ab exordio. ff. quæ in fraudem creditorum.*

Siue igitur debitor hæreditatem ſibi delatam repudiarit, ſiue pecuniam quam domi ocioſam habet in merces lucri faciendi cauſa non conuerterit, ſiue quod donationis cauſa oblatum eſt cōtempſerit, quia in rebus creditoribus obnoxijs, nihil fraudulenter molitus eſt, non interuertuntur res creditorum, tantum abeſt, ut edicto locus eſſe poßit. Interpretes *extẽſione facta (ut ipſi aiunt) erũpunt etiam in ea quæ ad hoc edictum non pertinent, uti eſt in collatione bonorum, cum & ea quis conferre non habeat opus quæ nõ acquiſiuit, quaſi & hic cui inſidiatus uidere debeat. l. j. §. confertur autem. ff. de colla. bonorum.* Item *in eorum rebus qui ſub tutela ſunt. ubi qui repudiauit legatum, uidetur illud alienaſſe. l. magis puto. §. fundum. ff. de reb. eorum. cum nonnullis alijs obiter citatis.* Q*uæ tamen ut ad regulæ ſcopum non pertinent, ita neq; magnopere refragantur.* Hoc *tamen adieciſſe non pigebit, ſi pactione conueniſſet ut debitor quid acquireret, & id facere dolo malo poſthaberet, edicto nõ obſcurè locum eſſe, atq; per hoc bona diminui. cuius* Bartolus *monet in l. qui autem. ff. quæ in fraudem creditorum.* Qui hæreditatẽ ſibi delatam repudiat, creditores non fraudat.

Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuã conditionem facere poteſt.

REBVS *noſtris neq; ex alieno delicto debet fieri acceßio, tantũ abeſt ut ex noſtro id fieri poßit: cum malitia ſua nemini lucro eſſe debeat, ne maioris tumultus*

ſit occaſio,ſi cõmodare poſſet quod alteri dolo malo extorquemus. Neq; *enim pœnarũ tot conſtitutiones impedimẽto forẽt,qn ſi accedere nobis poſſet quod delinquendo corradimus,audaciores multo,atq; proniores ad nim & nocendũ eſſemus.* Et *in hoc receptũ eſt,ut nõ tantũ pœnis q̃ deliquiſſent ſubijcerentur, ſed etiã ſi quid per alterius iniuriam arripuerint,id eis auferretur, ne quiſq̃ ex ſuo delicto conditionẽ ſuã meliorẽ facere poſſe uideatur.*

Delicta ne proſint.

Documento erit maritus qui dotem pactus eſt ſi uxor ante eũ deo naturæq; cõceſſerit,eã ſiquidem uel interfecit,uel medicũ nullũ,aut eũ qui artis imperitus eſt ea fraude adhibuit,ut eo citius occumberet. Quia *iniquum eſſet uerũ ex ſuo facinore dotẽ ſperare cõditionemq; meliorẽ reddere,hæredes uxoris dotẽ iuſta actione repetere.* Pro*culus ſentit,quod & excõtrario ſtatuendũ eſt,ſi uxor maritũ abſtuliſſet,nã et ipſa donationẽ ante nuptias nõ lucrifacit.l.ſi ab hoſtibus.ad finẽ.ff.ſolu.matrim.& c.donatio.extra de dona.inter uir. & uxor.qua de cauſa & ſi matrimoniũ legibus moribusq; publicis nõ ualeat,uti eſt inter ſenatoris filiam & libertum,inter prouincialẽ mulierem & eum qui in magiſtratu eſt, neq; eſt quod donationes inter eos cõſiſtant, ne melior ſit cõditio eorũ qui deliquerunt.l.hæc ratio.§.uideamus.ff.de dona.inter uirũ & uxo.Ita in omnibus cauſis eſt, quibus ex maleficio quid eſt abreptũ,uti in ui publica & priuata, ui bonorũ raptorum damno,iniuria dato,furtis,peculatu, repetundis, plagio, & id genus mille delictis, in quæ & pœna irrogatur,& ablatum repetitur,quaſi nemo ex ſuo delicto meliorem conditionem facere debeat.*

Vbi nuptiæ non ſunt. neq; donatio eſt.

Lex

Lex CLXXVIII. *Vlpianus.*

Ea quæ dari impoſsibilia ſunt uel quæ in rerũ natura nõ ſunt, ꝓ nõ adiectis habẽt.

Conditio impoſsibilis pro nõ adiecta eſt.

QVI *aduertit impoßibilitatẽ nõ minus lege, q̃ natura pro nihilo haberi, facilè hanc regulã adſequetur.* Et= *enim cõditio aliqua obligationibus ſeu rebus noſtris adiecta, cui uel lex uel natura impedimento eſt quo minus exiſtat, pro non adiecta habetur.* Ea de *cauſa, quòd qui negocium gerit, eius animi plerunq; eſſe creditur, ut magis uelit id cõſiſtere, q̃ peſſum ire, aliàs ſatis foret ſedentarios nos eſſe & omnino abſtinere, quàm intercepto ocio rerum moleſtijs nos fruſtra exponere.*

In hunc modũ qui L. T*itium hæredẽ ſcripſit, ſi uereda rius iter, quod inter Romã & Marpurgũ eſt, unius diei ſpatio dimenſus fuerit,* C. T*itium hæredem quidem facit, ſed cõditionis nullus euẽtus expectandus eſt, quæ pro nõ ſcripta habetur. l. j. ff. de conditio. inſtit. & §. impoßibilis.* I*nſtit. de hæredis inſtit. Aut,* Pollux *ſi in triduo proximo mortis meæ monumentum mihi fecißet, hæres meus eſto. quia monumentum in triduo ſic perfici non poteſt, conditio euaneſcit, inſtitutio tamen non uitiatur. l. ſi quis ita inſtitutus. ff. de condi. inſtit.* I*dem reſpõdemus ſi in legatis, fideicommißis, & libertatibus, conditio impoßibilis apponatur, pro non adiecta enim habetur.*

Conditio impoſsibilis promiſsionem eleuat.

Sed & in uerborũ obligatione, qui ita dixerit, S*i centũ urbes hodie expugnaueris centũ dare promitto. quãdoquidem contractũ negociũ conditionẽ reſpicit, & nolebat promißor ut ſtipulatori aliq̃d daretur niſi exiſtẽte*

conditione,quam fieri natura rerum impoßibile eſt,exiſtimãdum eſt,in hoc promittẽdi reum negocium conſiſtere uoluiſſe, ut niſi ad euentum conditionis non daret, quod ea nõ exiſtente,deficit,et facit ut ſtipulatio nullius ſit momenti.l.impoßibilis.ff.de uerb.obliga.§. ſi impoſſibilis.Inſtitu.de inutilib.ſtipulationibus.

Lex CLXXIX. *Paulus.*

Bona fides tantundem poſsidenti præſtat,quantum ueritas,quoties lex impedimento eſt.

Bona fides. BONAM *fidem appellare poſſumus eam hominis conſtantiam qua in conuentis negocijs omnia ut oportet præſtantur,cuius ratio poſtulat ne quid inſidioſe, ne q̃d ſimulate,ne quid fallaciter agatur,quæ una facit,ut inter bonos bene agi,& ſine fraudatione poßit.* De hac M. Tullius *in tertio de officijs ita ſcriptũ reliquit.* Q. *quidẽ Scæuola* Pon. Max. *ſummã uim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs,in q̃bus adderetur ex fide bona,fideiq; bonæ nomen exiſtimabat manare latißime, idq; uerſari in tutelis,ſocietatibus,fiducijs,mãdatis,rebus emptis, cõductis, locatis,quibus uitæ ſocietas contineretur.* Ex quo cœpit *quod in omnibus rebus et publicis & priuatis bonã fidẽ, eã nimirũ,quæ uiro bono & æquo cõuenit,ob oculos habere iubemur , adeò ut qui rem titulo nõ tam iuſto tenet, citra bonam fidem eam poßidere dicatur, atq; à culpa non ſit alienus.* Ex *diuerſo qui rem bona fide apprehendit,etiam à non domino, titulum præ ſe fert qui à culpa eam conſequentia tuetur,ut ſic non minus atq; uerus titulus*

tulus poſsidenti præſtare quodammodo credatur.

Veluti Titius in agro alieno quem bona fide mercatus eſt, credens eum uenditoris eſſe, frumentum ſeuit, quē ubi dominus euiciſſet, etiā fructus reſtitui cupit, ſed quia bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus idem iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt, Titius emptor perceptos fructus ſuos facit, cui bona fides tantundē præſtat, quantū ſi à uero domino emiſſet. l. qui ſcit fundū. §. in alieno. ff. de uſuris. Item pupillus alienum fundum emptum bona fide tenet, quia per hanc quaſi titulus & rei dominium obuenire non eſt ambigendū, non licet tutoribus fundum ſine decreto magiſtratus alienare, nō magis quàm ſi pupilli ex cōtractus ueritate eſſet. l. magis puto. §. ſi pupillus. ff. de rebus eorum qui ſub tutela. Poſſeſſor bonæ fidei perceptos fructus ſuos facit.

Neq; tamen exiſtimes perinde eſſe quis bonæ fidei poſſeſſor ſit, aut uerus dominus niſi quo ad fructuū ex facto eius naſcentium perceptionem, & alia nonnulla commoda, quod & iureconſultus per tantundem ſatis eleganter expreſſit, qui alibi & bonæ fidei emptorem loco domini penè eſſe ſcribit, in l. bonæ fidei emptor. ff. de acqui. re. do. l. j. §. qui ſeruum. ff. ad S. C. Syllania. quæ pugnare uiderentur, ſi pares eſſent, nam ſeruus alienus bona fide poſſeſſus non torquetur, quemadmodum ſi proprius eſſet, ob domini necē. Eſt glo. in l. qui ſcit fundū. §. in alieno. ſuper uerbo, illud iuris. & ibi Florianus. & l. fructus. ff. de uſur. Bona fides in quibus poſsidēti prodeſt.

Sed ubi lex impedimento eſt, ne alienæ rei quidquam percipiatur, neque bona fides aliquid præſtabit, uti in eo qui rem furtiuam, aut ui poſſeſſam emit, nam ut fructus eius rei propter uitium in quod ſucceſſit etiam per indu- Lex ubi eſt impedimento.

ſtriam quæſitos ſuos non facit, ita neq; uſucapit. l. Atinia. §. quod autem. ff. de uſucap. & §. furtiuæ. Inſti. de uſuca.

Lex CLXXX. *Vlpianus.*

Qui autore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſor eſt.

Iudicis autoritas. IVDICIS *in ciuitate magna eſt potentia, ut qui publicam perſonam gerit, & quicquid pro officio ſuo agit, illud iuſte atq; ut oportet agere creditur, quo fit ut qui prætoris autoritate fretus aliquid cõparauit, iuſto titulo id poßidere ſit accipiendus, donec liquidum fiat contrà quàm fas eſt, eum egiſſe, uſq; eo autoritas illa quam publicam habet in bonæ fidei locum ſi interponatur, ſuccedit, tituliq; cauſam interim ſuppeditat. Nã qui ſepulchrũ habet, uiam autem iter'ue ad id nõ habeat, quia precario peti & concedi ſolere iter ad ſepulchrum imperator Antoninus reſcripſit, quòd ſi uicinus ijs modis concedere nolit, poterit præſens cogere uicinũ ut iuſto precio iter uendat, modò de loci opportunitate proſpiciat, ne magnum nimis patiatur detrimentũ, & iuſte iter illud propter iudicis interuentum poßidebit. l. ſi quis ſepulchrum. ab initio. ff. de relig. & ſump. fun. Item qui iuxta loci conſuetudinem, Prætore autoritatẽ ſuam interponente quid emit, licet poſteà uindicetur, tamen bonæ fidei poſſeſſor habetur, & fructus quos ſuo facto conſecutus eſt, adquirit. l. iuſtè poßidet. ff. de acquir. poſ. Poſtremò ſi is qui pro tutore negocia gerit, rem pupilli tibi uendiderit, & Prætor decreuérit ſe quod ita geſtum erit ratum habiturum, contractus per edictum, quod falſo tutore, non retractabitur, ſed*

Iter ad ſepulchrum cogitur uicinus uẽdere.

Res pupilli per decretum uendita.

ſed ualebit, non quidem ipſo iure, ſed per prætoris tuitionem, & te bona fide poßidere facit. l. j. §. idē Pomponius. ff. quod falſo tutore autore geſtum eſſe dicetur. §. qui iuſſu. Poſtremò l. non uidentur data. ſupra eod. ad ea ſolum ſpectat, quæ iudicis iuſſu fiunt, quare huc non quadrat, licet interpretes id putent.

Lex CLXXXI. *Paulus.*

Omnis hæreditas, quãuis poſtea adeat, tamen cum tempore mortis continuatur.

NE QVOD *iacentis hæreditatis uacuo tempore interuenerit neminem habeat, quem dominum ſibi adſciſcere queat, uiſum eſt eum qui etiam ex interuallo hæreditatem adiuit, iam tunc à morte defuncti ſtatim ſucceßiſſe intelligi, ut ſic hæreditas adita cum tempore mortis cõtinuetur.* Id *quare ſit factum in l. omnia fere iura hæredũ. quodãmodo indicauimus, quæ & ab hac regula non multum dißidet, niſi quod rationem ferme ab ea poſcere uidetur, nimirũ cum hæreditas, licet poſtea ſit adita, cum tempore mortis eius cui ſucceditur perpetuò iungatur, cõſequens eſt, ut iura hæredum ex ſucceßione illa nata, perinde habeantur ac ſi ſtatim in continuum mortis tempus hæredes extitiſſent, cum hæreditas ſit ſucceßio in uniuerſum ius quod defunctus tempore mortis poſt ſe reliquit.* Iacens hæreditas ne ſit ocioſa.

Et *uolunt interpretes hæreditatem fictione iuris continuari cum mortis tempore. quare in rebus quæ uerba propriè accipi deſiderant, ei non eſſe locum, ut ſi iure municipali quid in dominio ſtatueretur, non procederet in dominio quod hæres priuſquàm adijſſet, intelligitur habere* Fictione iuris fit continuatio.

uti

uti eſt apud Bar. & gloſ. in l. hæres quãdoq;. ff. de acqui. hæred. l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. geſt. diſſerit Philippus Decius in l. omnia fere ſunt. eod.

Hæres ratificat quod ante aditionem eſt actũ.

Habes quomodo hæreditas cum mortis tempore continuatur, quare ſi procurator generalis eius nomine, cui hæreditas eſt delata, iudicium inſtituat, non poteſt id cõuelli quaſi ante hæreditatem aditam hæres nihil negocij cum bonis habeat, ſi ſcriptus poſtquàm adijſſet hæreditatem, quod geſtum eſt, ratum fecerit, cum aditio ad mortis tempus retro trahatur. referunt Bal. & Imol. in l. hæres quãdoq;. ff. de acqui. hæred. & l. ſi filius. ff. de uulg. ſubſti.

Nunquam ex poſtfacto creſcit præteriti delicti æſtimatio.

Furtum poſterius non ſolet quod prius factũ eſt, augere.

DELICTVM olim contractũ nõ ſolet ex poſtfacto regulariter augeri ut pluris queat æſtimari, quàm ſi nihil porrò eſſet factũ. Quapropter furti actionẽ ſemel conſecutus, quãuis multorũ res idẽ fur deinceps ſurripuerit, & ſic in aſſidua fuerit alienarũ rerũ cõtrectatione, tamen ad prioris delicti æſtimationẽ nõ facit, ut actio exinde creſcat. l. ei qui. ff. de furt. Ob ſeruũ quoq; uulneratum nec tamẽ letaliter, ꝗ poſtea negligẽtia chirurgi perierit, actio per legẽ aquiliã de uulnerato ſolũ datur, nõ de occiſo, cõmiſſi enim delicti æſtimatio ad negligẽtiã poſt adhibitã creſcere nõ debet. l. qui occidit. §. fi. ff. ad legẽ aquil.

Diſſentire uidetur quod traditũ eſt furẽ ob unũ aut alterũ furtũ modicæ rei ſuſpẽdio dari nõ debere, ſinaũt aſſidua cõtrectatione famoſus ſit factus iam ultimo ſupplicio nõ ſecus atq; latronẽ afficiendum, quaſi eo caſu præteriti delicti æſtimatio ex poſtfacto creſcat. iuxta l. capitaliũ. §. famoſos.

famoſos.ff.de pœnis. & ea quæ tradunt cōmentatores in autē.ſed nouo iure.ff.de ſer.fug.quæ eſt in auten.ut nulli iudicū.§.pro furto autē.coll.ix.& Aretinus in de maleſi. uer.& cœleſtē ueſtē abſtulit. At ſi locū nō oſcitanter ueli mus cōſiderare, prioris delicti æſtimatio ex poſtfacto nō creſcit, ſed quia unius generis delictum ſæpius eſt iteratum, quod unū nō potuit, alterū atq; alterū ſupplet, ut ſic pœna pro omnibus ſemel irrogetur, quod & in alijs maleficijs obſeruamus, ubi ex iteratione animi malitiā æſtimamus, ut ſic expediat peſtem è medio tolli. Neq; reliqui loci ab Accurſio cōgeſti magnopere pugnant, nam quòd acrius punitur ex cuius cōſilio aut perſuaſu ſit conſecutū adulteriū, quàm ſi nō eſſet peractū, nō fit quòd ipſe delictum iterarit, ſed quia eius perſuaſu qui ab initio id machinatus eſt, etiā maleficiū ſit cōmiſſum.l.j.§. fi. ff.de extraor.crimi. Proinde quod ex ſenatuſcōſulto relegata eſt, quæ nō modo animo, ſed malo exēplo medicamentum ad cōceptionē dedit, ex quo ea quæ accepit deceſſerat, iuxta l.eiuſdē legis.§.ſed ex S.C. ff.ad legem Cornel. de ſicar. non eſt factū quia medicamētū dedit, cū id per ἀρχιάτρους *non improbetur. Sed quia male ſucceßit, & ſic malū exemplum alijs præbuit, idem quoq; per imperitiā auſuris. Ita etiā duplicato tempore damnatur qui è publico opere poſt ſententiā refugit, nō quòd prioris delicti ex poſtfacto creſcat æſtimatio, ſed quia aufugium & ſuā pœnam habere debet.l.aut damnum.§.quiſquis.ff.de pœnis.*

Ex delicti iteratione animi malitia manifeſtatur.

Lex CLXXXII. *Caius.*

Omneis actiones, quæ morte aut tēpore peunt, ſemel incluſę iudicio, ſaluę pmanēt.

Caius

CAIVS *non de ijs tantum ſentit actionibus quæ pœnales ſunt atq; ad hæredes nõ tranſmittuntur, niſi uel ex eo quod iudicio ſunt incluſæ, uel quod ex delicto peruenit, uti expoſitum eſt in l pœnalia iudicia. ſupra eo. & eſt in l. oẽs actiones. ff. de act. & obli. ſed in uniuerſum, de omnibus actionibus quæ uel morte eius contra quem primo exponuntur, uel temporis aliquo curriculo perire ſolent, cuiuſmodi ſunt quæ præſcriptionibus ſubiacent, aut aliàs tempore ſopiuntur.* Per *hoc enim quod à principalibus perſonis actiones illæ ſunt conteſtatæ, ſemelq́; iudicio incluſæ lis propria eſt facta, & ſic ad ius defuncti, uel eius unde cœpit, pertinebat, quare in ſucceſſorẽ trãsfunditur.*

Actiones per litis conteſtationem iudicio includuntur.

Q*uoties modo præſcriptio actionem impedire poteſt, ſiue ea ſit triennalis, decennalis, ſiue triennalis, ſi lis prius curriculum ſuum quàm abſoluiſſet, fuerit per conteſtationem ſuſcepta, ab eo ſtatim tempore interruptionis rurſus eſt præſcriptio inchoanda, cum actio ſemel iudicio incluſa ſalua permanere ſoleat donec tempore penitus excludatur.* Id *cum in tricennali quoq; uſucapione obtineret, conſtitutum eſt per* Iuſtinianum, *ut licet actio perſonalis ab initio inſtituta, & litis conteſtatione renouata* xxx. *duntaxat annorum ſpatio uigere debeat, porrò tamen in* xl. *annum ab interruptione per ſuſceptum iudicium extendi poßit, quod tempus & ex eo numerari uoluit ex quo nouißima cognitio utraq; parte ceſſante pro ceßit. l. ſæpe quidẽ. C. de præſcrip. xxx. ann. C. de rei uendi. uide* Cyn. *& alios in l. ſicut. C. de præſcrip. xxx. ann.*

Interruptio deſiderat nouam præſcriptionẽ.

Actio perſonalis iudicio incluſa durat xl. annis.

Non uidẽt perfecte cuiuſq; id eſſe, quod caſu auferri poteſt.

Rectißime

RECTISSIME *locum in ijs, quibus conditio adiecta habetur intelligemus:cum in conditionali obligatione tantum ſpes ſit debitum iri,quam ſpem & in hæredem tranſmittimus, ſi priuſquàm conditio exiſtat, mors quem interceperit, tantum abeſt ut in ea conuentione naſcatur obligatio, ſed differtur in caſum,hoc eſt,conditionis euentum.l.cedere diem. ff. de uerbo. obliga. l. ſi quis Titius.ff.de uerb.oblig.& §. ſub conditione.Inſti.de uerbo.oblig.Ideoq́; quod ſub conditione alterius eſt, ea pendente noſtrum perfectè non poteſt eſſe, ad caſum ſiquidē & conditionis euentum nobis auferetur. Hinc eſt quod rem ſub conditione promiſſam, antequàm liqueat conditionis euentum ceſſare,non queam alienare,cum mea nō ſit,non magis quàm quod ſub conditione in certum tempus ex legati cauſa relictum eſt, hæredi permittitur trāſferre, hypothecæ, pignoris'ue nomine obligare, uel manumittere, & ita aliam ſpem fruſtrari, cum eam rem in bonis ſuis ante ceſſantē conditionē non habeat, quæ caſu poteſt auferri.l. ſi duobus.§. ſed quia noſtra maieſtas.C. communia de legatis.*

Conditio facit ut quid caſu auferri poſsit.

Alij ex cauſa legunt, quibus exempla per interpretem adducta ſuffragari poterunt, quaſi perfectè alicuius eſſe non ſoleat quod ex quacunq; cauſa auferri poßit. & in l.quod euincitur.quadā tenus in l.neq; pignus.& l.quod euincitur.tractatum eſt. nam l.plerunq; ab Accurſio citata,huc non pertinet.

Et huc poſſet referri emptio rei cum pacto de retrouēdendo,licet enim res emptoris fiat,quia tamē pactum aceßit,ut quandocunq; retrouenditio permitti debeat,pignus

Emptionis pactum de retrouendendo.

gnus magis contractum uideri poßit, tradit Bart. *in l. creditor. §. fi. ff. qui potio. in pigno. hab. &* Bald. *in l. creditoris. C. de pigno. Quare & hoc quod ſic ad emptorem peruenit, eius perfectè non erit, reddito enim precio auferri poteſt, non minus quàm pignus.* At *ſunt qui huiuſmodi redemptionem infra* xxx. *annos ſolum admittunt.* Porrò *qui longißimũ illud tempus redemptioni per oblationem precij non ſit impertitus, poſteà non debeat admitti, propter præſcriptionem contra ius offerendi interpoſitam quam & uerbum, quandocunq; non excludat, iuxta gloſſam in c.j. de feudo dato in uicem legis com. notat* Bal. *in l. quod ſi nolit. §. ſi quis ita. ff. de ædili. edict. in auten. quod actiones.* C. *de ſacroſanc. eccle.* Ludo. *in l.j. ff. de uſucapio. &* Angelus *in conſil.* lv. Iulianus. *& refert* Marthe. Neapolitanus *in de iure* προτιμήσεως. §. *licet enim. notab.* xxxj.

Redemptio rei uenditę quomodo pręſcriptione impeditur.

Lex CLXXXIII. *Vlpianus.*

Abſentia eius, qui reipublicæ cauſa abeſt, neq; ei, neq; alij damnoſa eſſe debet.

LEGISLATOR *publicam utilitatem priuatis rebus anteferre operæprecium ſemper duxit, & eum qui reipublicæ cauſa dum abeſſet incommodi quid paſſus fuerit, reſtituendum cenſuit, modò dolus malus non interueniſſet.* Nam *qui litis deuitandæ gratia reipublicæ cauſa abeſſe cœpit, marturius'ue ꝓfectus eſt, aut reuerti potuiſſet, & id non fecit, eò quòd per id tẽpus aduerſus eum factum eſſet, quia dolo malo id feciſſe creditur, edicto nõ debet iuuari.* Sed *qui dum ſine dolo reip. cauſa abeſſet læſus ſit,*

Reipub. cauſa abſens.

ſit,aut in captionem ceciderit,in integrum reſtituit.r,ne abſentia illa quæ publicè cõmodat ipſi ſolũ dãnoſa ſiet.l.j.l.item hi.l.ſed & qui data.ff.ex quib. cauſis maiores in integrum reſtituuntur.& l.j.ff.de in integrum reſtitu.

Vnde ſi res militis qui reip.cauſa abeſt,uſucapi ſit cœpta,reuerſus annũ utilẽ habet(hoc eſt illud anni tẽpus qd' ex diebus faſtis uel iudiciarijs annuũ reſultat)intra quem amota præſcriptiõe rem uẽdicare permittitur.Itẽ abſentis reipublicæ cauſa,bona ex prĩo Iudicis decreto poßideri eſt traditũ,ſed ex ſecũdo decreto immißio contra abſentẽ qua uẽditio etiã eſt,differtur donec ſit reuerſus.Itẽ fiſcus qñ rẽ alienã uẽdidit,poſt quadriẽnij à uẽditiõe tẽpus cõtractus ſaluus permanet,quòd ſi reipublicæ cauſa abfuerit,cuius ſunt bona,reſtituitur etiam cõtra fiſcum.l.quod tempore.l.ignorare, & l.neq; reipublicæ.C. de reſtitu. militum.& eorum qui reipublicæ cauſa abfuerunt.

Immiſsio ex decreto primo cõtra abſentẽ ſit.

Proinde quemadmodum abſentia eius qui reipublicæ cauſa abeſt damno eſſe non debet,ita neq; compendio,ut alij ſit damnoſa. Enimuero ut abſentibus ſuccurritur ne capiantur,ita & aduerſus ipſos auxilium eſt ne alios capiant.Sic qui fundum Seij uſucapere cœpit,abſens reipublicæ cauſa præſcriptionem illam contra Seiũ etiã reipublicæ cauſa abſentẽ perfecit.qa abſentia illa neq; ei neq; alij damnoſa eße debet,contra eum Seius eſt reſtituẽdus.l.idem ait prætor.§.quam clauſulam.l.uidelicet ut ne cui.& l.fi.ff.quib.cauß.maio.in integrum reſtituuntur.

Abſentia alterius alteri quoque damnoſa non erit.

Lex CLXXXIIII. *Paulus.*

Quod contra rationem iuris receptũ eſt, non eſt producendum ad conſequentia.

SENTENTIA generalis eſt,ſiue ſingulari legis bñficio, ſiue cõſuetudine,ſiue neceßitate ſit receptũ, quod cõtra regulam iuris eſt,complectens. & habetur in l.quod uero.ff. de legib. Atque in his quæ ex neceßitate fiunt,enucleata eſt,ad l.quæ propter neceßitatem. ſupra eo.reliquum poteſt fieri ut aliquid ſingulariter cõtra cõmunem iuris tenorẽ ſit introductum,in quo regulã iuris non ſequimur,ut ad conſequentia poßit produci.l.in ijs. ff.de legib.uti in beneficio cum quod ex ſenatuſconſulto Velleiano mulieribus pro alijs intercedẽtibus eſt conceſſum,tum quod principes cõtulerunt,quo mariti creditoribus etiam hypothecam habẽtibus in bonis præferũtur. l.j.ff.ad S.C. Velleia.& l.ſi.C.qui in pigno.potio.habe. Quòd ſi & alij extra eum ſexum ſibi arrogare uolent, non ſunt audiendi cum ad conſequentia nõ ſit producendum,quod contra cõmune ius eſt receptum.unde fideiuſſor obligatur,& eum creditorem præferimus qui tempore eſt prior.l.ſi decreto.C.qui potio.in pigno.

Beneficia mulierum ſpecialia ſunt.

Conſuetudine quoq; item in ſtatutis poteſt quid publicè recipi à iure cõmuni exorbitans, quod ſimiliter ſequi in alijs rebus,aut extra territorium non eſt permiſſum. Quemadmodum in nonnullis prouincijs ſi currus etiam precioſißimis rebus onuſtus,lapſu hominẽ proſtrauerit, quicquid rerum in curru uectum eſt atq; comprehẽditur, dominus retinet qui eò loci merũ habet imperiũ.Similiter ſtatuto nonnullarum ciuitatum introductum eſt, ut qui ædes ſibi comparauit precijq; certas partes in certis anni diebus ſoluendas promiſiſſet,ſi reliquo precio ſoluto nouißimum diem qui numerationi præſtitutus eſt,tranſgrediatur

Ex conſuetudine quę non imitantur.

diatur, non modo domum ipſam, uerumetiam precium quod antea ſoluit, perdere cogatur. quod quia contra iuris rationem eſt & ex ſtatuto ſingulare, non producitur ad conſequentiam. Id quod ad alia quoq; à iuris regula exorbitantia ipſe referre poteris. iuxta c. quæ à iure communi. de regu. iuris in vj. atq; adductam l. quod uero contra rationem. ff. de legibus.

Vni duo pro ſolido hæredes eſſe non poſſunt.

CONTRA *naturam eſt (inquit Iureconſultus in ſigni Theorica) ut cum aliquid ego teneam, tu quoq; id tenere uidearis eadem iuris ratione, quare ut plures eādē rem poßidere in ſolidū non ualent, ita neq; hæredes pro ſolido uni eſſe poſſunt, nimirum hæreditas eſt ſucceßio in uniuerſum ius defuncti, quod ita nō poteſt diuidi ut plures in ſolidum id habeant. Præter hoc quod duorum quidem in ſolidum neq; dominium neq; poſſeßio eſſe queat, ſed & nec quenquam partis corporis dominum eſſe, ſed totius. Eſt in l. poßideri. §. econtrario. ff. de acqui. poßeſ. & c. licet. & ibi gloſſ. extra de proba.* Duorum poſſeſſio in ſolidum non eſt.

Id quod in hæredibus non ſolum obtinet, ſed etiam in omnibus ſingularum rerum poßeßoribus. quoniam partis corporis quis in ſolidum dominus eſſe non poteſt, ita duo in ſolidum precario habere nō magis poſſunt, quàm aut ui, aut clam poßidere, nam neque iuſtæ neque iniuſtæ poſſeßiones duæ concurrere poſſunt in eundem. l. duob. ff. de precario. Idem probamus in commodato, atq; locato, nam & hoc duobus quidem in una re poteſt fieri, nō

tamen in ſolidum,ſed magis pro parte,ut Offilius reſpondet.l.ſi ut certo.§.ſi duob.ff.commodati.

Plures hæredes in partes ſuccedunt.

Sed quando plures ab uno hæredes ſcribūtur,nō quidem in ſolidum fiunt,hoc eſt,quòd ſinguli in ſolidum debeāt ſuccedere,ſed in partes iuxta diſtributionem unciarum,cæterum in partes hæreditate non diuiſa ex æquis partibus hæredes erunt.l.quoties.§.hæredes.ff.de hæredib.inſtitu.§.& unum hominem. & §.ſatis enim cōſtat. inſti.de hære.inſti. Ita quoq; in alijs fit rebus quæ pluribus ex commodato,locato, atq; id genus alijs modis obueniunt.pro parte enim ſinguli poßident. ueluti uehiculum commodato datum pro parte teneo cum effectu tantum,cū omnia loca uehiculi tenere nō poßim.Sed balnei porticus,atq; campi uſum unumquēq; in ſolidum habere conſtat,neq; enim ego utor,quando alius uteretur,iuxta ea quæ habētur in l.ſi & certo.§.ſi duob.ff.commodati.

Campi uſus in ſolidum tenet.

Lex CLXXXV. *Paulus.*

Qui tacet non utiq; fatetur, ſed tamen uerum eſt,eum non negare.

ET *hoc apophthegma inuolutum ſenſum habet,ad ſelectas eas atq; breues ſentētias pertinēs,quas* κυρίας δόξας *aliqui uocāt.In hoc obſcurū quod nō aperit,ſi quādo uel cōfitētis uel negātis loco quis ſit habēdus ſed cū inter fateri & negare mediū aliquod Iurecōſultis ſtatuatur,qd' eſt tacere,(de quo latè eſt apud Dynum in c.qui tacet. de reg.iur.in vj.gloſ.in Clemē.ſæpe.§.ſi.de uerb.ſigni. Iaſ. in §.item ſeruia.Inſti.de actio.Feli.in c.cum M. de cōſti. & Socinū in fallen.regul.cccxciiij. & cccxcv.) oportet illud*

Tacere mediū inter fateri & negare.

illud cum extremis nõnihil participet,ut ſic qui tacet nõnunquam pro confitente uel adſentiente,nonnunquam pro negante habeatur,quo fit tacẽtem nõ utiq; fateri,ſed tamen reuera etiam nõ negare. Qui locus ad ius Pontificum quoq; irrepſit in c.is qui tacet.de reg.iuris.in vj.

Vtrunq; exemplis manifeſtare operæpreciũ eſſe duco. In primis quomodo qui tacet nõ utiq; fatetur.nã ſeruitus in re quadã inuito dño nõ imponitur;ubi inuitũ accipere debemus etiã eum qui expreßis uerbis nõ cõſentit;& qui tacet neq; fatetur neq; cõſentit.quare & ſeruitus contra eum nõ ita cõſtituitur.l.inuitũ.ff.de ſeruitu.urba.prædio. Procurator quoq; inuitus dari nõ ſolet,ubi inuitus dicitur nõ ſolum qui cõtradicit,ſed etiã qui apertè cõſenſiße non probatur, quamobrem procurator quem conſtituis licet coràm tacendo nõ contradicat,non poteris eum cõpellere ut mandatum ſuſcipiat atq; negocia tuà gerat, quaſi tacens uideri debeat cõſenſiſſe,cum qui tacet nõ fateatur.l.inuitus.C.de procura.l.filiusfami.§.inuitus.ff.de procura.& l.inuitus nemo.eodem tractatu. Similiter qui ad articulos atq; poſitiones in præſtituto termino non reſpondet,ſed tacẽdo præterit,non utiq; fatetur,quare ut in confeſſum iudicium ſtatui nõ poteſt,ſed tunc demum ſi iuſſus fuerit reſpõdere,& hoc cõtemnit,quaſi id quod in poſitionibus atq; articulis eſt, ſit confeſſus, poterit condemnari,iuxta ea quæ habentur in c.fi.de confeßis.in vj.

Qui tacet nõ fatetur.

Procurator debet mãdato cõſentire.

In tacentem ad poſitiones nõ pronunciatur.

Deinde eum qui tacet etiã non negare,ſic accipe. Dominus qui alioqui in ſerui contractibus priuilegiũ habet quippe cum de peculio tantũ teneatur,id primo deducit quod ſibi debetur. Quòd ſi ſciuerit ſeruum in peculiari

merce negociari, nihil deducit, ſed ut extraneus creditor ex edicto prætoris in tributum uocatur. Vbi quæſitũ eſt, ſi dñs ſaltẽ ſcierit ſeruũ negociari, neq; id prohibeat, ſed tacens fieri permiſerit, non'ne cõſenſiſſe uideri debeat, & magis eſt tacentem utiq; nõ fateri, ſed tamẽ uerũ eſt, eum non negare. Et quia ſciuit dñs ſeruũ negociari, & nõ eſt proteſtatus eã ſibi mentẽ nõ eſſe, neq; cõtradixit, actioni tributoriæ ſubiacebit l.j.§.ſcientiam.ff.de tributoria.

Qui tacet non uidetur negare.

Idẽ probamus in cõtrahẽdo matrimonio, licet enim ſpõſa taceat, tamen ſi uel anulum uel tale quippiã arrabonis loco accipiat, taciturnitas illa pro cõſenſu erit, etiã ſi uerbis id nõ ſit teſtata, ut ſic etiã qui tacet cõſentire uideatur, & nõ negare.c.tuæ fraternitati.de ſponſalib.& matri.c. honoratur.xxxij.q.ij.& c.qui tacet.de reg.iuris.in vj.

Sponſa tacens quando eſt loco conſentientis.

Habes ut qui tacet, modo non fateri, modo non negare, ueruntamen eſſe quod licet nõ fateatur, tamẽ nõ etiam negare, quã ſentẽtiã propè unã Paulus tractare uidetur, quam ob id nos pluribus exemplis aperiremus ſi nõ tam trita eſſet ut quæ maximè. quare ad alia pergemus.

Lex CLXXXVI. Vlpianus.

Quod ipſis qui contraxerunt, obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

Qui inter cõueniendũ uitiũ rei cõtraxit, id in ſucceſſores quoq; trãsfundit, et uti ex maioribus noſtris morbũ aliquẽ natura quaſi hæreditariũ cõtrahimus, ita in negocijs priuatis ſi quid autorẽ noſtrũ minus decebat, legis ratione factũ eſt, ut & nobis qui in hoc ſuccedimus obſtet, cũ nemo plus cõmodi ad aliũ transferre poſſit, q̃ ipſe habuit.

Vitiũ cõtrahẽtis & ſucceſſoribus obſtat.

buit. Sic qui dolo malo induxit uenaliciariũ, ut ſtragulũ etiam promercale daret, aut ut puluinũ uenderet, metu coëgit: deinde alteri rurſus ceſſo iure, dono dat, quæſtionis eſt, is uel ſtragulũ uel puluinũ, ſine aliquo impedimẽto uendicare poßit. & cõſtat doli mali exceptionem aut metus efficere, ne proſecutiõi ſit locus. nã ſicuti dolus uel metus ei qui primò cõtraxit obſtat, ita & huic qui ab eo cauſam accepit, atq; ĩ uitiũ ſucceßit. l. apud Celſum quæritur. §. de autoris dolo. ff. de excep. doli mali. Itẽ probamus ſi is qui rem uẽdidit, eã per ſentẽtiam quæ in rem iudicatam trãſiuit, obtinuiſſet, & qui ſuccubuit ius ſuũ alteri uel uendit uel cedit. unde cõtra poſſeßorẽ aut emptorẽ actio reſtauratur quia uero exceptio rei iudicatæ contra uenditorẽ qui uictus erat cõpetit, ideo & ſucceſſori eius obſtabit etiam oppoſita ab eo qui autoris ſui acceßione utitur. l. ſi à te. §. Iulianus ſcribit. & l. ſi mater. §. idem Iulianus. ff. de exceptio. rei iudicatæ. l. de acceßionibus. §. ſi ff. de diuerſis tẽporum præſcriptionibus. & l. emptori. C. de euictionibus.

Proinde quamuis regula de ijs qui cõtraxerunt duntaxat ſtatuat, ad ea tamen uel per extenſionem (ut uulgi utar uerbo) referri ſolet, quæ ex teſtamento, uel alio ſucceßionis iure, quod lucrum reſpicit cauſam acceperunt. Vnde hæres non uſucapit rem defuncto ſcienter ut alienam poſſeſſam, licet ipſe ignoret alienam eſſe, adeò ignorantia ſua defuncti uitia non excludit. l. cum hæres. ff. de diuerſis & tempora. præſcriptio. l. j. C. de uſucap. transforma. & §. diutina. Inſti. de uſuca. & habet Socinus in de fallen. regu. ccclxxxix. Præterea ſi rem legatam defun-

Regulæ extenſio ad ea que lucri cauſam habent.

ctus dolo malo eſt conſecutus, ſicut hæres qui in uniuerſum ius ſuccedit, ſubmouetur exceptione, ita & legatarius quaſi unius rei ſucceſſor, ſubmoueri debet, ne quod autori obſtat uitium, ipſi quoq; non obſtet. l. ſi rem legatam. ff. de exceptio. l. Pomponius. §. ſed & legatario. ff. de acqui poſſ.

Habes quomodo tã ſingularis quàm uniuerſitatis ſucceſſor in uitia ab autoribus cõtracta ſuccedat, ſed cũ nõnulla uideantur pugnare, ne in reb. confuſaneè & minus diſtinctè expenſis impingas, monẽdi ſumus, uitiorum alia eſſe realia, alia perſonalia. Realia dicuntur quib. res cauſam dare ſolent, quia furtiuæ ſunt, aut ui ablatæ, aut aliàs contra iuris rationem corraſæ, quæ faciũt ut autoris culpa etiam ſucceſſorem comitetur, quare & uſucapi non poſſunt. l. ſequitur. §. quod autem. ff. de uſuca. §. furtiuæ quoq; res. Inſt. de uſuca. Perſonalia uitia ex perſona oboriuntur ut cuius dolus cauſam negocio præbet, quorſum pertinet & mala fides, ſi quãdo credit autorem ſuũ alienandi ius nõ habere, item ſcientia rei alienæ uti eſt in creditore, cõmodatario, & depoſitario, que cum perſonæ dũtaxat adhæreant, ſucceſſorib. non debent nocere ideoq; uſucapere poſſum, quod autor meus uſucapere nõ potuiſſet: ut in re quam hæres defuncti hæreditariam eam exiſtimans, cum ſit commodata uel depoſita, bona fide mihi accipienti uendiderit, tempus enim quo ego poſſedi in præſcriptionem perductum utiq; prodeſt ueteri iure ſed recentiorib. principum conſtitutionib. poſt xxx. annorum tempus, ſolum domino id ignorante, defenſio exiſtit. Autenti. malæ fidei. C. de præſcrip. longi temporis. Dummodo

Vitia realia.

Vitia perſonalia.

do cũ eo quod autor meus interpoſuit, qui uitioſum initium habuit, non continuetur, & ita accipienda erit. l. an uitium. ff. de diuerſis & tempo. præſcripti. & eſt in l. poteſt. ff. de uſuca. & §. ſed tamen id aliquando. Inſti. de uſucap. Hæc procedunt in rei ſingularis ſucceſſore.

Ad eos uerò quod pertinet qui in rerum uniuerſitatem ſuccedũt, ſicut uitiũ reb. inhærẽs nocet, ita & quod perſonale dicimus, cum ſint eadẽ perſona cum defuncto, qua re & eodẽ iure cenſentur. l. in ſuis. ff. de liberis & poſthu. l. fin. C. de uſucap. pro hærede. Habes diſtinctionem plenius apud interpretem etiam in l. uitia poſſeſſionum. C. de acquir. poſſeſ. & l. j. C. de longi temporis præſcriptio. & Dynum in c. poſſeſſor. de reg. iuris. in vj. Vniuerſalẽ ſucceſſorem omne uitiũ ſequitur.

Lex CLXXXVII. Paulus.

Non omne quod licet, honeſtum eſt.

IN l. ſemper in conuentionib. moniti ſumus non ſolum quid licet, ſed & quod honeſtum eſt, conſiderandum. Quod ne quẽ remoretur, quaſi honeſto ſemper cõueniat cũ eo quod licet, iã reſpondet, non omne quod licet, honeſtum eſſe, id quod cõmẽtatores noſtri uel omnino prætergrediuntur, uel oſcitanter planè tractant, cũ tamen locus ſit, qui multis rebus ad unguem perpẽſus, cõmodare poſſit. Hoc enim licere quod cõceditur, Tullius autor eſt. In Licere. republica autem conceditur, quod per legem, unã gerendarum rerũ amuſsim, fieri poteſt. quæ ubi non adhibetur, impingit qui agere quid parat. Cumq; iuris ratio perpetua ſit, conſtans ſit & honeſta, ſi quis ea quemadmodum expoſita eſt, fuerit uſus, ab honeſto ne per latum quidem Ius quod honeſtum eſt ſtatuit.

digitum aberrabit. Sin autem iuris autoritate pernicioſe ſe abuti in animum preſumpſerit, non poteſt fieri quin alium callido atq; inſidioſo illo interpretationis prætextu licentius quàm ſit honeſtum circunueniat. Profectò ius nihil immodici, nihil inhoneſti comprehendit, ſed cum ex liberali atq; honeſti hominis animo pendeat, ſi illiberaliter, & ſecus quàm oportet, uti eo nõnunquam uelis, eſt ut per ipſum queat licere, quod minus ſit honeſtũ. Enimuero non omne quod licet, honeſtum eſt.

Quid enim ſi ut fundũ tuũ: quẽ te uendicaturum conſtituiſti, uſucapiam, bonis uerbis te ſuſpẽdero, donec legitimum præſcriptiõis tẽpus ſit finitũ, & tu male cautus cunctando meis technis ad id perducaris, ut uendicaturo tibi exceptio obſtet? Quid deniq; ſi puteũ in meo aperuero, qui facit ut uena per quam in tuum puteũ aqua decurrit, præſcindatur, et id ea fraude ut tu aqua careas? certè quia in meo foſſam egi, terramq; aperui, non eſt quod damni infecti tenear actione, niſi de dolo cõſtet. nullus enim dolo uidetur agere qui iure ſuo utitur. de quo eſt in l. fluminum publicorum. & l. Proculus. ff. de damno infecto. Viden, ut iure optime compoſito tu peßime abuti poteris, per quod tandem licebit quod non eſt honeſtum? alteri ſiquidem facis, quod tibi fieri non uelis, id quod cõtra naturæ eſt legẽ. Et quia per legẽ tuo iure uteris, atq; in ambiguo Iudex animi tui malitiam ſcrutari non poteſt, homo ſiquidẽ eſt, tu hoc tuo iure facis, ut extra õne ius poſitus, ſummã iniuriã proximo inferas, cui ſub iuris autoritate noces. quod te interim tueri oportet, qui nihil præter inſidias, dolũ, & fraudationes, præſentißimas ciuitatum peſtes

Abuſus iuris facit licere quod honeſtum non eſt.

peſtes ſub maleuolo animo celas, cogisq́; ſummum ius & ſummā iniuriā fieri, & iniquitate tua conſpurcari. Cū nō ſolum quod licet cōſiderare deberes, ſed honeſtatē ipſam, tanquam ſpeculum, ad cuius effigiem omnia tua negocia effigianda ſunt, ob oculos habere, & ſic inter homines agere, ut tandem uitæ tuæ rationē, ei cui omnia ſunt præſentia atq; expoſita, reddere poßis.

Ex quibus conſtat, per leges non quidem licere quod minus ſit honeſtum, ſed abuſum facere, ut id quodāmodo fiat, non ſecus atq; medicamentum, quod ad hominis ſalutem natura oſtendit, in ueneni cauſam malitia artis ſæpe conuertit. Nam quod & publice & priuatim utile lege eſt conſtitutum, nec fieri poteſt quod idem non ſemper honeſtum habeatur, cum utile ab honeſto nō ſeparemus, niſi per inſidioſam induſtriam abuſus hoc permittere legem faciat, quod ſit minus honeſtum, id quod & in conuentionibus inuicem fieri ſuprà oſtendimus. Medicamenta in uenenum.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

IN ſuperiori l. quæ legata mortuis nobis. hanc regulā quoq; interpretati ſumus, & quare in legatorum cauſa non ita ſit, expoſuimus, cuius ſcopus eſt, In ſtipulatiōibus id tempus acquirendo ſpectari, quo ſunt contractæ, atq; ad omnem ſtipulationem referri poteſt, ſiue pure fiat, ſiue in diem, ſiue ad conditionem. Etenim quod pure in ſtipulatum eſt perductum, ſtatim peti poteſt uel ab eo qui ipſe ſtipulatus eſt ſibi dari, cum ſui iuris ſit, uel ab eo cuius iuri eſt ſubiectus. l. cum qui. §. fi. ff. de uerbo. obliga. l. promiſſor. Tempus cōtractus in ſtipulationibus inſpicimus.

promiſſor.§.ſi ſine die.ff.de conſtituta pecu. & §. puré. Inſtit.de uerbo.obliga.In eo tamē frequentatur quod ſub cōditione aut in diē nobis dari ſtipulamur.uti & Paulus locū inducit.l.ſi filiusfa.ff.de uerbo.obliga. Vbi filiusfa. quod ſub cōditione ſtipulatus eſt,etiā ſi exiſtente cōditione ſit emācipatus & ſui iuris,ſibi tamen nō acquirit.Sed qui tempore ſtipulationis cōtractæ ſub patris autoritate fuit,licet poſtea priusquam cōditio exiſtat,ſub nullius iure ſit,patri id acquiritur. Quēadmodū ſi in diem eſſet promiſſū,& emācipato filio dies ueniſſet,quia in ſtipulationibus id tēpus ſpectatur quo ſtipulatio eſt cōtracta,patri nō filio acquiritur.Quod & in ſeruo reſpōdemus cōtrahente qui manumiſſus eſt ante cōditionē,ſiquidē domino acquiſiuit,non ſibi.Eam ob rem quòd ſtipulatio ex tempore cōtractus atq; præſenti uires ſumit,licet petitio per cōditionem ſuſpendatur l.uſusfructus.ff.de ſtipula.ſeruo. §.ſiue autem.& §.idem iuris.Inſtitu.de ſtipula.

Stipulando ei acquiritur ſub cuius poteſtate eſt qui agit.

Lex CLXXXVIII. *Vlpianus.*

Nemo uidetur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt.

Iniuria unde.

INIVRIAM *ex eo cēſemus quod alteri cōtrà q̄ iure eſt traditū nocetur.Sed cū nemo mortaliū adeo ſupinus ſit,modo animū habeat ſanum,qui res ſuas ultro peſſum ire,aut cupiat,aut uelit,recte factū eſt, pro fraudatis nō habēdos qui ſciūt & cōſentiūt,licet enim dāni aliquid per hoc ſentiāt,quia tamē id ipſi uoluerūt,damni uumero nō habetur,cū damnū per iniuriā & inuitis nobis inferri plerūq; ſoleat,nō ubi & ſciētia & conſenſus interuenit, quam*

Conſentiētibus nihil fraudi eſt.

quam ſententiā idē Vlpianus uſurpat in l.qui autē.§.præterea illud ſciēdū eſt.ff.quæ in fraudē creditorū.ad hoc,ut qui conſentiētibus creditoribus à debitore fraudē ſtruente aliquid emit uel ſtipulatus eſt,uel quid aliud cōtraxit, non uideatur in fraudē creditorū feciſſe,ut ſic per edictū reuocari debeat,cū nō fraudentur qui cōſentiūt.Itē uēditorē qui rem ſeruituti obnoxiā pro libera uenū dedit teneri ex eo,quod emptoris intereſt ſeruitutem nō deberi, eſt manifeſtū.quòd ſi emptor ipſe ſciat ſeruitutē cōſtitutam,& patiatur rē liberā uēdi cū ſit ſerua,nō uidetur eſſe fraudatus,ideoq; ex empto actione nō experitur.l.j.§.uēditor.ff.de actionib.empt.Itē ubi prædiū in diē addicitur, hoc eſt,uēditur,niſi quis intra Calēdas Ianuarias proximas meliorē cōditionē fecerit,quò res à domino abeat,& ius aquæ concedatur,oportet & emptoris & uenditoris uolūtatē exquirere,ut ſiue manſerit penes emptorem,ſiue oblata meliori cōditiōe receſſerit prædiū,certū ſit uolūtate domini factā aquæ ceßionē,ne dominus ignorās iniuriā accipiat,quam nō accipit qui ſemel uoluit.l.in diem.ff.de aqua plu.arcen.Sic & qui fratrē habuit tutorē ex adminiſtratione nōnihil debentē,& hoc ſpe futuræ ſucceßionis ultro remittit,deinde fratre prole aucto licet ſucceßionis ſpe ſit fraudatus,de dolo tñ cōqueri nō poteſt,qui uolēti nō infertur,ut ſic priſtinā obligationē refricare facultatem habeat.l.cum donationis C.de tranſactionibus.

Prædiū in diē addici.

Videtur pugnare quòd qui uirginem ſeu uiduam etiā uolentem raptu abducit capitis ſupplicio plectitur,propter atrociſsimā illam iniuriā illatam quæ & uolenti infertur.Sed hoc ipſum uelle mulierū ab inſidijs nequißimi

Raptus etiam in uolentē committitur.

mi hominis raptoris id perſuadentis proficiſcitur, quod cũ ſimplicitas ſexus non cognoſcit, à cõſenſu habetur aliena. l. j. §. pœnas autẽ. C. de raptu uirginum. & Auten. de raptis mulierib. colla. ix. Adducunt aliqui & hoc (cuius Decius quoq; meminit) ex Paride de puteo, qui in tractatu de Syndicatu. quæſti. pe. diſſerit, nõ poſſe quempiã cõſentire ut torturæ ſubijciatur, cũ dominus membrorũ ſuorũ nemo ſit, quare ſi duo ſunt ultro citroq; pro delicto aliquo eruẽdo ſe obſtrinxerũt, etiã altero in eculiũ poſito, atq; torto, poſſe alterũ diſciſcere, & quæſtionẽ illã pœnalẽ recuſare. Nemo poteſt ſe torturę aut quęſtioni offerre. *Quod etiã procedit in eo qui ſe iudici ad torquẽdum ſua ſpõte obtulit, ſecũdũ Franciſcũ Brumanũ in de maleficijs. Quo caſu nec Iudici licet torquere uolentẽ niſi unũ ad minus ſit iudiciũ quo iuuetur. Vſq; adeò ad pœnalem quæſtionẽ ſine iudicijs prorũpere nõ eſt ſine periculo iniuriæ. reliqua ad hãc rẽ pertinentia ſunt apud Bar. in l. in terdũ. §. qui furẽ. ff. de furtis. l. cũ ſeruus. ff. de cõdictio. ob cauſam. & Flo. in l. liber homo. ff. ad legẽ Aquil.* Vt uapulet qs non datur conſenſus. *Verum in præſenti regula accipimus conſenſum eius qui autoritatem id faciẽdi habet, uel qui ut dominus rei ſuper qua aſſenſum præbet, approbationem facere poteſt. Et cũ liber homo nihil dominij in corpus ſuum habeat, pro nihilo habetur conſenſus. Vnde licet quis ſe obligarit, ut ſi amplius pratum depaſcens inueniretur, à domino uapulare tutò poßit, tamen non poteſt uerberibus impune affici, ſed perinde eſt atq; ſi conſenſus non acceßiſſet. Quod ad cætera quæ diſſentire uidentur, attinet, apud Dynum ſunt, in c. ſcienti & conſentienti. de reg. iuris. in vi.*

Lex CLXXXIX. *Paulus.*

Quod

Quod quis cum ſeruus eſſet egit, proficere libero facto non poteſt.

SERVVM *domino ſuo rem facere atq; acquirere nemini eſt incognitũ, quapropter nõ eſt quod ipſi profuturũ ſit libero, ſi quid ſeruus egit.* Et *in ijs quæ purè fiũt nõ eſt multũ negocij, ad dominos ſiquidẽ redũdant etiam inuitos. l. etiam inuitis. ff. de acqui. re. do. & §. item uobis acquiritis. inſti. per quas perſo. nob. acqui.* At *quæ ſub cõditione ſunt peracta, poſſent ſcrupulũ inijcere ſi etiã libero facto proficiãt.* Veluti Dauus *x. ſibi dari ſtipulatus eſt, ſi* Carinus Philumenã *duxiſſet uxorem.* Dauo *manumiſſo conditio exiſtit, ſiquidẽ* Philumena Carino *nuptũ datur.* Verũ *cum qui liber factus eſt, nouus homo propter naturalem libertatẽ receptam exiſtimatur, atq; in ſtipulationibus id tẽpus ſpectare iubemur quo cõtrahimus, x. illa nõ cedẽt liberto* Dauo, *ſed ei in cuius poteſtate erat dũ ſtipulatio eſſet cõtracta. in enarrata. l. non omne. §. in ſtipulationibus.* Sed *& ſi domino nõ proficiat quod ſeruus egit, tamẽ etiã libero facto nõ proderit.* Quare *ſeruus quod paciſcitur ſub conditione ſcriptus, cũ creditoribus hæreditarijs, non eſt profuturum ut* Vindius *ſentit. l. iuriſgentium. §. ſi ante aditam hæreditatem. ff. de pactis.*

Quod ſeruus ſtipulatus etiã libero eo domino cedit.

Diſſentientia *ab interprete adducta facilè diſſolues, præſertim quod eſt in l. ſi ſerua ſeruo. ff. de iure dotiũ. ubi quaſi dos quam ſerua dedit, poſt manumiſſionẽ conſtante matrimonio cõualeſcit, maxime ſi peculium nõ ſit ademptum, nam hoc in mulieris fauorem permittitur.* Cætera *quæ nocere ſolent libertis in ſeruitute commiſſa, uti ſunt maleficia, rationes adminiſtratæ. in l. pure. ff. de fideicom.*

Dos ab ancilla data.

liber

libert. Dolus *malus & pleraq; alia huc non pertinent.* De *his enim* Iureconſultus *ſolum reſpondet, quæ proficere poſſunt, non quæ nocent: quare non ſunt in loco.*

Lex CXC. *Caius.*

Semper generalibus ſpecialia inſunt.

GENVS *quoad permanet à ſua ſpecie non recedere* Boëtius *in iiij. Cõmentariorũ in* Topica *Ciceronis libro diſputat. Quo fit ut genere perempto ſpecies quoq; perimantur, adeò genus ſpeciebus ſuis prius eſt. Secus in ratione totius, quod partibus ſuis poſterius inuenitur, ex partibus enim cõponitur, ut ſic in toto pars contineatur. Quare ſi in hunc modũ partes ſeparẽtur ut totius rationem nõ conſtituãt, totũ nõ erit, ueluti ſi domus, tecta, parietes, fundamenta, tabulata, & columnæ à ſemetipſis extrinſecus diſsipata intelligãtur, domus nõ erit, quia cõiunctio totius eſt deſtructa, licet partes maneant ſaluæ, ita totum accipimus à partibus. Secus eſt in genere, quãdo non genus à ſpecie, ſed ſpeciem à genere intelligimus. Quare minus proprie interpretes, uti eſt apud* Bar. *in l. ſi mater. ff. de re iudica. genus etiã ad totũ referũt, unde totũ uniuerſale reſurgat, cũ generi cum toto non ita cõueniat. Et quoties à genere ſumimus argumẽtum (id quod affirmatiue non ita procedit, ſed negatiue ſine omni cõtrouerſia apud* Stepha. *Brixienſem) quicquid in genere quaſi continenti cõſideramus, id quoq; ſpeciebus cõuenit coaptari. Sic cũ uxori* Fabiæ *relictũ fuiſſet legatũ ſi materfamilias fuiſſet, &* Fabia *per coëmptionẽ non conueniſſet in manus, quia materfamilias non fuiſſet, legati nõ erit capax.*

Genus à ſpecie non recedit.

Locus à genere.

Materfamilias per coëmptionem.

Veteres enim ſolebant matrimoniũ etiã coëmptione ſtabilire, ubi ſeſe inuicem interrogabant, uir, an ſibi mulier materfamilias eſſe uellet, item mulier, an ſibi uir paterfamilias eſſe uellet, & utroq; reſpondente, ſe uelle, mulier uiri conueniebat in manũ, & uocabantur hæ nuptiæ per coëmptionẽ, ac erat mulier uiro loco filiæ, & materfamil.

Rectiſſimè igitur Caius ſpecialia generalibus ineſſe prodit, quaſi de genere quod inter parteis cõueniſſet, ad ſpecies quoq; debeat referri, quæ ſub genere comprehenduntur. Quicquid enim diſpoſitum eſt per legem de genere, idem intelligimus de omni ſpecie quoq; ordinatum. Cui enim alimenta debentur, eidem & cibus, potus, ueſtitus, & habitatio. c. nam concupiſcentiã. de conſti. l. ſi quid earum. §. interemptum. ff. de leg. iij. & l. legatis. ff. de alimen. leg. Quemadmodum in cautione, ne luminibus officiatur, quia ambiguũ eſt, utrum'ne his luminibus officiatur, quæ nunc ſunt, an etiã his quæ poſtea quoq; fuerint. aduertere eſt, generalibus ſemper ſpecialia ineſſe, unde & uerbo generali omne lumen ſignificari eſt humanius, ſiue quod in præſenti, ſiue quod poſt cõuentionis tempus apparere contigerit. l. ſi ſeruitus. ff. de ſer. urb. præd. Item in quocunq; cõtractus inſtrumento debitor fide & periculo rerum ad ſe pertinentium creditori cauere fuerit auſus, non modo eas res intelligimus eum uoluiſſe quas in præſentiarum habet, ſed etiam quas porrò eſt habiturus, cum ſit iuſtum contrahentium uoluntates magis quàm uerborum conceptiones inſpicere, ad quarũ conſeruationẽ placuit Iuſtiniano generali hypothecæ eam ineſſe quæ eſt ſpecialis, cũ ſemper generalibus ſpecialia inſint. l. ſi quis.

Specialia generalibus comprehenduntur.

Contrahẽtium uoluntatem inſpicimus.

C.quæ res pig.oblig.poſ.uel non. I*ntelligimus autem regulam quando generis tantum in negocio facta ſit mentio, ut homine legato, ſermonis compendio omnes ſerui debentur.l.cum incertus.ff.de lega.j. & eſt uberius apud* Z*aſium.* S*in autẽ primo de genere, deinde ſpeciei fiat tractatus, non item procedit, nam generi per ſpeciem derogatur, & ſpecialia generalibus non inſunt, ut ſi aliæ uernæ, alij curſores legati ſint, ſiquidem curſores etiam uernæ ſint, curſores intelliguntur legati, quibus uernæ cedent, ſemper enim ſpecies generi derogat.l. ſeruis urbanis.ad finem.ff.de leg.iij. & eſt quàm latiſſimè apud* Dy*num in c.generi per ſpeciem.de reg.iur.in vj.*

Regula accipitur.

Lex CXCI. *Paulus.*

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omneis pertinent.

IVRIS *conſtitutio eſt generalis, omnibus æquè expoſita, quæ deinde in partes diſtribuitur, uti eſt lex, plebiſcitum, ſenatusconſultum, placita principum, prætoris edictum, reſponſa prudentum, & ſi quæ aliæ eius generis ſunt ſpecies, quæ rurſus in alias partes ſeparantur.* Q*uemadmodum autem iuris effectus omnibus prodeſt, ita & parteis eius ad omnes rectiſſimè pertinebunt.* E*t quiſquis in repub.bene compoſita degit ſub iuris tutela degit, hoc appellare, ad hoc confugere, tanquam ad ſacras aras atq; aſylũ aliquod poteſt.* I*dem de partibus ſentimus, quæ & ipſæ ad omnes pertinẽt, eſt enim qui agit lege, eſt qui ſenatuſconſulto habet opus, eſt qui ius honorariũ implorat, eſt deniq; qui principis ſanctione experitur, & quiſquis*

Ius omnibus expoſitum eſt etiã partibus.

quis ita in una iuris parte exercetur, ab alia nõ ſit alienus. Nam ut iuris effectus omnibus communis eſt, ita partium effectus ad omnes pertinet, iura enim per ſe & ſine exercitio quaſi mortis umbram tenent, quæ per uſum uegeta redduntur, & eum finem in quem cõparata ſunt, poſſunt ſortiri, quo pacto q̃d uel acq̃ritur, uel cõſeruatur, alienatur uel amittitur. l. iura. & l. totũ autẽ ius. ff. de leg. & ſe.

In partibus quoq; iuris ad omnes pertinere effectus ex eo patet autore Io. Boſiano, quòd edictũ de negocijs geſtis publicè utile eſt, ne abſentes indefenſi rerũ poſſeſſionem aut uenditionẽ patiantur, uel pignoris deſtrictionẽ, uel pœnæ committendæ actionem, hoc eſt, ne in pœnam iuxta pactionẽ condemnentur, uel iniuria rem ſuam amittant. Qui effectus omnes ex eo commodant edicto, & generaliter omnibus. l. j. ff. de nego. geſt. Haud minus igitur qui ex una tantum parte negocium geſſit, quia pecuniam procuratori tuo mutuam dedit, & hoc tui cõtemplatione, ut creditorem tuum uel pignus tuum liberet, aut pecuniam dedit ne ſeruus tuus occideretur. Veluti cõmune edictum omnibus eſt expoſitum, ita & eius partes ad omnes pertinent, & qui una experitur ab alia non prohibetur, ſed diuerſa negocia uni edicto propterea expoſita coaptamus l. ſi pupilli. §. ſi qs pecuniã. & §. ſi Titij. ff. de ne. ge. Partes iuris ad omnes pertinẽt

Commentatores iuris ciuilis huc referunt communem illam topicam, Quod iuris eſt de toto ad totum, idem eſt & de parte quo ad partem, ut quemadmodũ ſi totus fundus uendicetur, fructus reſtituendi ueniunt, ita & ſi pars ſit petita, id quod in l. quæ de tota re uendicanda. ff. de rei uend. l. ſi quis cum totum. ff. de excep. rei iudic. diſſeritur, Eadẽ ratio partis ad partem.

conuenientius quàm hoc loci, & refert Stephanus de interpre. legũ. parte prima. ubi non conſideramus ut ſe totum habeat ad totum, uel pars ad partem, ſed magis uti partes eius, cuius effectus omnibus commodat, ad omnes quoq; effectum ſuum porrigere debeant, tam abeſt ut uel totius ad totum, uel partis ad partem ulla fiat collatio.

Lex CXCII. *Vlpianus.*

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

AEQVISSIMA *iuris ratione factum eſt, ut ex quibus cõmoda atq; lucrum ſentimus, eorum factum nos quoq; teneat, aliàs nemo eſſet qui commoda non affectaret, alijs onera atq; diſpendia deuorantibus, quæ præ magnitudine ſua nonnunquam lucrum obſcurant. Certè ſiue quis ex cauſa ſucceßionis in uniuerſitatem, ſiue ex re ſingulari lucrũ capit, factum præſtabit.* Porrò *qui ut hæres ſuccedit, hoc quod defunctus contrahendo fecit nõ poteſt infringere, ſed omnibus modis ſeruare tenetur, niſi doli inſimulari uelit, quando contra proprium quaſi factũ uenire in animum ſumeret. l. cum à matre.* C. *de rei uend. l. ſiue poſſeßio.* C. *de euict. & l. filium. ff. de lib. cau. l. ſi tertius. §. Celſus. ff. de aqua plu. arc.* Sed & Prætori *æquum uidetur, ſicut commodum ſentimus ex ſingulari inſtitorũ actu, ita etiam obligari non ex contractibus ipſorũ & cõueniri. Vnde ſi pater filiũm negocio tabernæ præpoſuerit, & is mercium cauſa mutuam pecuniam accepit patrẽ obligatũ facit. l. j. & l. in eum. ff. de inſti. act.* Quiſquis *igitur adminiculo ex perſona ſui autoris utitur, cum ſua cauſa, ſuisq;*

Hæres defuncti factum præſtabit.

ſa, ſuiſq; uitijs id facere utiq; debet, ut ſic eodẽ iure quo autor ſuus comprehendatur. l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poſ. & c. ſi quis in ius. de reg. iur. in ſexto.

Dißidet, ſiquãdo defunctus adeò magnum æs alienum conflaſſet ut bona non ſint ſoluendo, ut hæres inuentariũ conſcripſit, amplius enim quàm ſint uires hæreditatis factum non præſtabit, quod tamen ſine difficultate eliditur, cum parũ ſit lucri quod hæres in huiuſmodi bonis queat facere. l. ſcimus. C. de iur. delib. auten. de hæred. & falcid. §. ſi uero non fecerit. colla. j. & eſt apud Bal. in l. qui patris. C. unde liberi. Sed l. & quicquid. ff. pro ſoc. non ualde pugnat. nam qui ſocium illum non admiſerunt, neque lucrum ex eo ſentiunt, ſed ipſorum ſocius qui eum admiſit, ex quo ſi quid ſocietatis eſt, id in ipſos redundat. Inuentarij utilitas.

Lex CXCIII. *Vlpianus.*

Parem eſſe conditionẽ oportet eius, qui quid poſsideat, uel habeat, atq; eius cuius dolo malefactum ſit, quo minus poſſideret, uel haberet.

EADEM *regula eſt apud Vlpianum. ff. ne quid in loco publi. in l. Prætor ait. Quod interdictum locum habet etiã aduerſus eum qui dolo malo fecit quo minus poſſideret uel haberet. Et quamuis eiuſdem ſcopi cum eo qui eſt in l. qui dolo deſijt poßidere. à noſtris exiſtimetur, in hoc tamen diſtant, quòd illa de eo dũtaxat ſtatuit, qui dolo deſijt poßidere. uti eſt in c. pro poſſeſſore. de reg. iur. in ſexto. Hæc autem ad utrunq; & poſſeſſorem, & eum qui dolo malo deſijt poßidere, refertur, ut quorum par eſt cõ-*

S 3 ditio,

ditio, nimirũ Prætor inhibet ne quis in loco publico ædi-

In loco publico ne quid fiat.

ficet, aut quid immittat, qua ex re quid impedimẽti detur, ſimiliter in uia publica, uel itinere publico facere, immuttere'ue, quo ea uia, iter'ue deterius ſit, fiat'ue, uetat. modò agraria eſt uia quæ ex publica uel conſulari uia omnes ad agrum ducit, in qua opus fecit ruſticus, eamq́; corrupit, ne commodo eius ſit uſus aut commeatus, ſiue ruſticus habeat illud opus, ſiue dolo malo dereliquit, reſtituere, hoc eſt, uim illam in priſtinum ſtatum reducere interdicto, ne quid in uia publica fiat, iubetur, non ſecus atq; ſi ipſe opus adhuc poſſeßionis iure retineret, quo caſu etiã interdicto ſubiaceret, cuius contẽplatione etiã reſtituitur quod è publica uia ſublatũ eſt, unde deterior eſſe cœpit, quod et ipſum nõ habetur, ſed perinde eſt ac ſi extaret: in adducta l. ij. §. unde Offilius. et §. reſtituas prætor inquit.

E publica uia nihil auferendũ

Proinde ſi ſeruũ bona fide poſſeſſum dimiſerit, ne agi cum eo noxali cauſa poſſet, perinde noxale iudicium aduerſus ſe habet, ac ſi adhuc haberet, aut dolo malo fecerit, quo minus haberet, cum in hoc dimiſerit, ne agi poſſet, quod à dolo non eſt prorſus alienum. l. ſi bona fide. ff. de noxalib. actio. Sed quod obiter addo, etiam qui ſine dolo poſſeßionẽ rei amiſit, non ſecus quandoq; obligatur atq; ſi dolo malo deſijſſet poßidere. Sed tunc quidem, ubi dolo poßidere cœpit, ut in eo qui ui deiecit, aut clam poſſedit. l. ſi ui me deieceris. ff. de ui & ui arma.

Etiã ſine dolo deſinẽs poſſidere tenetur.

Vtq; intelligas nõ fruſtra iureconſultum uſum duobus his uerbis, Poßideat uel Habeat. Eleganter enim hoc facit, eapropter ut ſignificaret diuerſimode uſurpari hæc uerba, nempe habere, eum dici qui re utitur, & iure poſ-

Habere.

ſeßionis

ſeſſionis fruitur, ſiue ipſe fecit opus quo locus publicus impeditur, ſiue ex cauſa emptionis uel conductionis, uel legati, uel hæreditatis, uel quo alio modo acquiſiuit. Sed poßidemus quoq; ea quæ iure dominij noſtra ſunt, licet alius ijs utatur fruatur, iuxta uulgatos iuris locos. & eſt in citata l. Prætor ait. §. habere. ff. ne quid in loco public. Sunt tamen quæ faciunt, ut non uideatur par eſſe cõditio eius qui habet, & dolo malo habere deſijt. Nam bonæ fidei poſſeſſor rem mobilem petitam reſtituit ſumptib. petitoris in itinere uel nauigatione extra cibaria factis, ſin autem ab eo loco ubi lis cõteſtata eſt, eam ſubtractam alio tranſtulerit, illic eam reſtituere debet ſuis ſumptibus unde ſubtraxit. Videtur id dolo feciſſe, quãuis etiã citra dolum factum eſſe uideri poßit, ut ſic in malæ fidei ſolum poſſeſſore procedat. l. ſi res mobilis. & l. ſi uero. ff. de rei uend. Forent & alia quædam notatu digna adſcribenda, ueluti ſi etiam illi qui dolo deſijt poßidere, & ad æſtimationẽ eſt conuentus, debeat de euictione cauere. Item ſi non ſit cautum an de euictione tamen ſit actio: tamen per actorem ne debeant actiones cedi: cum pleriſq; alijs quæ ipſe prætermitto, ut de quibus ſatis copioſe uidere eſt apud Dynum in c. pro poſſeſſore. de re iu. in vj. Bart. & gloſ. in l. ex diuerſo. §. petitioni. ff. de rei uendi. Pugnantia.

Lex CXCIIII. *Paulus.*

Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere ius non habet.

DAMNVM *ab iniuria propriè cẽſemus, ut is qui lege non permittente aliquid facit, damnum facere intelli-* Damnum.

gitur, fecit enim quod facere ius non habet. Vnde quod magriſtratus ui facit pro publica pace cōſeruanda in iniuriā nō redundat neq; ob id tenetur, fecit enim quod facere ius habet. Quemadmodū ſi pignori ſeruū cœpiſſet, & ille ſe ſuſpenderit, neq; ex lege aquilia, neq; ex alio iuris capite actionē ſuſtinebit. Sed & ſi cum nauis tua uentorū impetu in funes anchorarū alterius impulſa eſſet, & nautæ funes præcidiſſent, ſi nullo alio modo niſi præciſis funibus explicare ſe atq; ſaluare in tanta tēpeſtate potuiſſent, nullā in te actionē propter perditas anchoras dandā Labeo ſentit. Quod etiā ſi piſcatoria nauis in retia alterius piſcatoris inciderit, atq; ita ſint interrupta, & Lab. & Proc. rñdēt, naturæ enim lege permiſſum eſt ut quiſq; ſicut poſſit ſe tueatur, unde & alterius rē pro uita ſua eruēda rumpere datur. l. quēadmodū. §. itē Labeo. & §. ſi quid tamē magiſtratus. ff. ad le. aquil. Eadē rōne qui adulterū cū uxore ſua in domo ſua deprehenſum occidit, quia legis autoritate id fecit, ſibi eſt impune. l. Gracchus. C. ad leg. Iuliā. de adul. & l. marito. ff. de adul. Haud diſſimiliter uia publica impetu fluminis uel aqua pluuia corrupta, uel alias impedita, per uicinū fundū quis itare & iumentū agere permittitur iuris autoritate, & dāni non inſimulatur. Tenetur enim uicinus hoc caſu uiā publicā dare, non tamen priuatū niſi precio ad hoc oblato. Eſt in l. ſi locus. §. fi. ff. quēadmo. ſer. amit. & l. ſi quis ſepul. ff. de relig. & ſumpt. fune. Bar. Veronēſis in de ſerui. urb. præd. c. xxiiij.

Si anchoræ præciſæ neceſſario fuerint.

Per uicinū fundū uia corrupta impune itur.

Lex CXCV. *Vlpianus.*

Hoc iure utimur, ut quicquid omnino per uim fiat, id aut in uis publicæ, aut pri-

uatæ

uatæ crimen incidat.

QVOTIES *de ui diſputatio eſt, eã aut publicam aut priuatam intelligimus.* Vis publica cõ mittitur. *Vis publica dicitur quæ armis aut telo infertur, & deportationẽ ex lege Iulia pœnã habet, quæ interdictioni aquæ & ignis ſucceßit.* Et *ui publica non ſolum tenetur qui armis aut telo, hoc eſt, omni ea re qua ſinguli homines nocere poſſunt, lædit, aut uerberando uim infert, ſed etiã qui armorum intuitu aliquid egerũt, ut ſunt qui ſeditionis faciendæ inito conſilio ſeruos liberos'ue homines in armis habuerint, aut cõuocatis hominibus uim fecerint, quò quis uerberetur, et pulſetur, etiamſi neq; homo occiſus ſit. Item qui hominẽ dolo malo incluſerit, obſederit, qui'ue fecerit quo minus ſepeliatur. Itẽ qui noua uectigalia uiolenter exegerint, atq; exercuerint, tã qui alienas ædes expilauerint, effregerint, expugnauerint, omnes in uniuerſum in uis publicæ, quã & uim armatã dicimus, iudiciũ incidunt. l. in eadẽ cauſa. l. qui cœtu. l. qui dolo malo. & l. qui ædes. cũ l. ſi ff. ad legẽ Iuliã de ui publ. & §. itẽ lex Iulia. inſti. de publ. iudi.*

Priuatã autem uim appellamus quãdo eorũ quid neq; Vis priuata. *armis, neq; metu ipſorũ fit, cui obnoxiũ facimus qui aliũ cõuocatis hominibus ſine armis ex agro ſuo deiecerit, qui ex naufragio aut incẽdio, quid dolo malo rapuerit, qui conuocatis hominibus uim fecerit, ut quis uapularet.* Et *qui res debitoris ſine iudicis autoritate occuparet, quicquid eius damni illatum in hunc modũ eſt, ad legem Iuliam de ui priuata pertinet, & tertiæ bonorum partis publicationem aut ſubhaſtationem ſuſtinet, una cum nominis ignominia. l. j. l. ſi quis. cum nonnullis alijs. ff. ad legẽ*

Iuliam de priua.& §.item lex Iulia.Inſti.de publi. iudi. Ex quibus apparet omnẽ uim aut ad publicæ aut priuatæ uis crimẽ pertinere, in obſcuro tamẽ ubi uis eſt mentio,de priuata reſpõdemus propter mitiorẽ pœnam, quæ ui priuatæ irrogatur,in tantũ odia ſunt reſtringenda,& in pœnis,quod benignius eſt interpretandũ.l. ſi præſes. ff.de pœnis.refert Alex.in l.uiro atq; uxore,ff. ſolu.mat.

In obſcuro de uita priuata reſpondemus.

Deiecit & qui mãdauit,uel ratũ habuit: rati enim habitio mandato comparatur.

Dominus uidetur feciſſe quod per familiã ui fit.

PARVI *referre uiſum eſt,inquit Vlpianus,ſuis manibus quis deijciat,an uerò per alium,unde deieciſſe etiã is uidetur qui mandauit ut aliquis deijceretur. Quapropter ſi familia mea quẽ è poſſeßione ſua uolũtate mea ui deiecerit,ego uideor deieciſſe,quod eſt etiã ſi alius iußu meo fecerit,uti eſt procurator,et interdictũ unde ui cõtra me datur.Proinde ſi non mandauero id fieri,ſed deiectum è poſſeßiõe quem eſſe meo nomine ratũ duntaxat habuero,iam quoq; ipſe deieciſſe uideor,& interdictum ſecundum Sabinũ & Caßium ſuſtineo:rectius enim ratihabitio in maleficio mãdato cõparatur.l.j.§.deieciſſe.§.quoties.& §.ſed & ſi cum.ff.de ui & ui armata.*

Sed & in alijs cauſis minus pœnalibus ratihabitio mãdato æquiparatur,ut ſi mutua pecunia citra patris iuſſionẽ aut uoluntatẽ ſit data,& pater id ratũ habeat,contractus robur habebit, & Senatus conſulto non impugnabitur,uſq; adeò patris ratihabitio principali mandato non eſt abſimilis.l.ſi filiusfa.C.ad S.C. macedonianũ. Eſt in l.ſemper qui nõ prohibet.§.ſed & ſi.et ſupra eo.

Ratihabitio mandato comparatur.

cap.

cap.ratihabitionem.de regul.iuris.in vj.

In contractibus, quibus doli præſtatio, uel bona fides ineſt, hçres in ſolidū tenetur.

HAEREDEM *ex defuncti dolo in id ſolū teneri quod ad eū peruenit, ſubinde eſt repetitum, quod ita nos tẽperare oportet, ſi non cōtractus dolo cauſam dediſſet, nā quod quis dolo malo peragit, ubi bonā fidem exigimus, hoc etiā in hæredē tranſit, eumq; in ſolidū obligat.* Vt negocia ſine dolo ſint. *maxime ſi propter bonā fidē quæ in negocio uerſari debet, doli eſt præſtatio.l.ex cōtractibus.ff.de actio.& obli. & eſt in l.ad ea.§.in contractibus.ĵ.eo.Sic qui ſeruum apud ſe depoſitū ut quæſtio de eo haberetur ac propterea uinctum miſericordia ductus ſoluit, atq; abire fecit, in dolo eſt, nam ſequeſter intempeſtiue miſericordiā exercuit, cum ſciret cui rei ſeruaretur, unde & hæredem in ſolidū propterea obſtringit, quod procedit etiam ſi defunctus rem depoſitam inſumpſiſſet, aut alienaſſet.l.ſi hominem. §.datur actio depoſiti. ff.depoſiti.* Inſuper *ſi in cōmodato, mandato, tutela, aut negocijs geſtis defunctus dolo malo fuerit uerſatus, ob dolum illum hæredes eius in ſolidum tenentur.l.ex depoſiti.ff.de actio.& obligatio.nam hæres cū defuncto quaſi una perſona eſt, quare in diuiduum quoq; ius ſuſtinebit, & eius factum ex quo lucrum capit præſtabit.*De *fallentijs, item quaſi contractibus ſi ex ijs quoq; hæres teneatur interpres ſatis occinit, nobis ſufficere putauimus ea commentari quæ ad legis intellectum pertinere ſunt uiſa.*

Lex CXCVI. *Paulus.*

Fere quibuſcũq; modis obligamur, iiſdem in cõtrariũ actis liberamur. Tũ qbus modis acquirimus, iiſdem in cõtrariũ actis amittimus. Vt igitur nulla poſſeſsio acqri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittit, niſi in qua utrũq; in contratriũ actũ eſt.

VNVMquodq; eodem genere diſſolui quo eſt colligatum oſtendimus in l. nihil tam naturale eſt. & habetur in l. pro ut quiſq; contractus. ff. de ſolu. & liber. quo fit ut uerborum obligatio, uerbis, quæ ex cõſenſu eſt contrario conſenſu perimatur. Ex quibus iurecõſultus infert, non alijs quoq; modis nos amittere, niſi quibus acquirimus, & non ineleganter, nã ut acquiramus oportet iure permittente id fiat, quod obligationũ rationes introduxit, quæ tandem iuri acquirendi uiam oſtendunt. Cumq; uera rei poſſeſsio quæ corporaliũ proprie eſt nõ acquiratur niſi animo & corpore, rectè niſi utrunq; in contrariũ actum ſit, hoc eſt, niſi corpore & animo poſsideri fuerit deſitum, nõ amittitur. Quare ut fundi quem emiſti poſſeßionẽ acqras, oportet uel corporaliter tibi tradatur, uel permittaris corpore ipſum atq; realiter adſequi ut dominiũ in te transferatur. Nec tamẽ opus eſt ſingulas eius partes, uel omnes glebas te apprehendere, quando ſufficit ei cui poſſeßio ſic eſt tradita ut mente & congitatione ea ſit, quòd totũ fundum uelit poßidere. l. poßideri. & l. ſi me in uacuam. ff. de acqui. poſſ. & l. ij. C. de acqui. poſ. Ita etiã amittitur poſſeßio iiſdem modis in contrarium actis, hoc eſt, ſi & corpore & animo deſiero poßidere, remq;

In traditiõe rei non opus eſt ut ſingulæ partes apprehendanť.

remq; in aliũ traditione contulerim, quæ eius naturæ eſt ut ius ſuum quod quis in re habet ad alium transferat, & hoc ſi iuſta cauſa præceſſerit propter quam traditionẽ & poſſeßionis amißionem fieri conueniat. l. traditio, & nuda. ff. de acqui. re. do. l. quemadmodũ. ff. de acqui. poſ.

Accipimus autem legem in poſſeßione quæ realis eſt, ſecus eſt in ea quam animo ſolũ retinemus, nam & animo poteſt amitti quoties nolumus amplius poßidere, licet & hæc eo modo quo retinetur, etiam amittatur. ut latius eſt in l. poßideri. §. in amittenda. l. ſi id quod poßidemus. §. quod autem ſolo animo. l. qui uniuerſas. §. quod per Colonum. ff. de acquir. poſſeß. Poſſeſsio rei corporalis ad regulã ſpectat.

Lex CXCVII. *Vlpianus.*

Cum par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit, cum de dolo excipitur petitoris: neq; enim datur talis replicatio petitori, aut ſi rei quoq; in ea re dolo actum ſit. Illi debet permitti pœnam petere qui in ipſam non incidit.

INTER *duos quorum par eſt delictum, is qui petit duriorem cauſam habet, & præ poſſeſſore oneratur, poſſeſſor enim de dolo petitoris excipere poteſt, ſed petitor non item replicare quaſi & reus dolo in ea re egerit. Verbi cauſa: Promißoris dolo factũ eſt quo minus ſtipulator ad iudicium ueniret. Similiter ſtipulatoris facto promißor impeditus iudicio ſiſtere non potuit. Stipulator in factum actione ex edicto agit aduerſus promiſſorem,*

Quãdo in emẽ ſorem non datur actio.

rem, in id quanti eius intereſt in iudicium fuiſſe uentum, promiſſor excipit de pari delicto ſtipulatoris, eumq́; ſubmouet: ex diuerſo ſtipulator adiuuandi ſui iuris gratiá exceptionem reſoluere conatus, replicat, & reum eodem dolo teneri, atq; ob id exceptione non iuuari. Sed cũ par utriuſq; ſit delictum, petitor oneratur, reuſq́; propterea uenit abſoluendus, ſic quod compenſato dolo, neutri edictum ſuccurrat. l. ex hoc edicto. §. ſed & ſi ſtipulator. ff. per quem factum erit quo minus. &c.

Quod ex turpi cauſa datur, nõ poteſt repeti.

Idem erit, ſi ex turpi cauſa quid ſit promiſſum atq; ſolutum, puta Thaidi ut corporis ſui copiã tibi faceret, domum uel agrum dediſti, eumq́; tibi reſtitui deſideras, quia par utriuſq; delictũ eſt, Thaís de dolo tuo rectè excipit, tu autem replicatione paris delicti nõ iuuaris, & melior habetur cauſa poßidẽtis, quare non erit locus repetitioni. l. cum te. C. de condictione ob turpem cauſam. & l. ſi ob turpem cauſam. §. Porrò autem. ff. de condictio. ob turpem cauſam. Item qui domum pro quantulacunq; parte exuſtam ſciens emit, deinde uenditorẽ, quod intereſt domum exuſtam non eſſe, reſtituere poſtulat. Venditor dixit dolo id peti, cum ſciuiſſet ante contractum, damnum illatum eſſe: emptor & ipſe uenditoris dolum acceßiſſe allegat, qui uitium non detexiſſet. Sed quia uterq; et emptor & uenditor ſciebat domum exuſtam, uterq; in pari eſt dolo, & cauſa rei melior habenda eſt, actor enim replicando de dolo non auditur, ne alterius delictum plus cõmodi, alterius autẽ plus damni uideatur proferre, ideóq; poſſeßione erit concedendum. l. domum emi. §. quod ſi uterq;. ff. de contrahen. emptio. Ex quibus conſtat inter

Vterq; contrahentium in culpa.

dolum

dolum & dolum compenſationem eſſe, præſertim ſi ex æquo ſe habeant. quod ſi non ſint in pari cauſa, & alter minus, alter uerò plus deliquit, qui in leuiori eſt culpa, minus oneratur. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de uerb. oblig. & l. ſi duo. ff. de dolo malo. Doli compenſatio.

Ex his ſequitur quod Vlpianus ſubiungit, eum poſſe pœnam petere, qui in pœnam non incidit, aliâs melior haberetur cauſa petitoris. Vnde ſi cui res furto ſit ablata quam ipſe quoq; ſubtraxit, actionem furti non habebit, ſed dominus rei. l. qui rem ſibi commodatam. §. ſi quis alteri. ff. de furtis. Proinde qui pluribus fundum legatum reliquit, & petijt, ne eum alienarent, ſed in ſua quiſq; gente eam retinerent. Si alij præter unum ſuas partes fundi alienaſſent, unus ille cæterorum partes integras petere ius habet, cum uoluntas defuncti fuerit eos debere fundum habere, qui non alienarent, ut ſic fideicommiſſo fiat ſatis. l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. ij. Idem eſt probandum ſi pœna ex conuentione debeatur puta ex cauſa compromiſſi uel aliâs. Nam is ſolum qui pacto ſtetit ad pœnam agere facultatem habet, ut qui in pœnam non incidit. Sic etiam caſum & periculum ex mora non poteſt petere, qui ipſe quoq; moram commiſit, refert etiam Alexand. in l. ſemel mora. ff. ſoluto matrimonio. Decius in l. cum proponas. C. de pactis. & Corneus conſilio cccliiij. & eſt in l. illud. ff. de pericu. & commodo rei uenditæ.

Fur non habet furti actionem.

Non petit moram qui ipſe in mora eſt.

Lex CXCVIII. *Paulus.*

Factum cuiq; ſuum, non aduerſario ſuo, nocere debet.

ALTERIVS cōditionē ex alieno facto duriorē fieri nō debere, eſt receptū, quare cōſequens eſt cuiq; ſuū nocere factū: aliâs multi forēt, qui dū ſuis rebus proſpice re nō ſolēt, alijs tragulā inijcerēt, ut cū Plauto loquar, et dolū ſtruerent, quo alteri negociū faceſſerent. Quenadmodum dolo actoris reus iudicio nō ſtetit, actori nō proderit, ſubmouebitur enim exceptione ſi ex ſtipulatu de pœna conueniatur, quòd ad iudiciū nō uenerit, ut ſic patiatur telis uulnera facta ſuis. l. j. §. ſi reus. ff. per quem factum erit quo minus. reliqua in l. non debet alteri. uidere eſt, ubi & hunc locum propè expendimus.

Qui actoris dolo emanet, non punitur.

Non uidetur uim facere, qui ſuo iure utitur, & ordinaria actione experitur.

Vis legibus inimica.

AD uim pertinet quod quis citra iuris adminiculum per ſe facit, & nihil legibus tā inimicū eſt q̄ per uim fieri quod iuris ordine fuerat peragendū, rectè igitur uim facere non uidetur, qui rem ab aliquo legitimis modis aufert, uti creditor qui per conuentionis legem, atq; præſidis autoritatem pignorū poſſeſſionē eſt adſecutus, extra uim eſt, iure enim ſuo utitur. l. creditores. C. de pigno. & l. cum debitoris tui. C. de iudicijs. Haud diſſimiliter ſi iudex ad actoris petitionem fundi per ſententiam uindicati poſſeſſionem reo militari manu ademerit, eamq; uictori dederit, uim non facit, ſed hoc quod ordinarij eſt iuris, quare fruſtra de ui ſibi illata conqueritur, in quem contra legis rationem nihil attentatur.

Quorſum & id referri poteſt, quod non uidetur uim facere qui uim in continenti repellit, cum hoc lex naturæ

turæ permittat, tantum abeſt ut ciuili conſtitutione de-beat prohiberi.l.iij.§. cum igitur.ff. de ui & ui armata. & l.j.C.unde ui.

In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

CVM *ſemper in dubijs quod benignius eſt reſpondeamus, id tamen in cauſis pœnalibus maximè eſt obſeruãdum, in quibus natura monemur faciliores eſſe ad abſoluendum, atq; id quod humanius eſt, quàm ut parũ homines eam interpretationẽ uelimus ſequi, quæ negocium alias odioſum exaggeraret, maioriq; odio premeret. In pœnalibus itaq; cauſis quod benignius eſt reſpondemus, uti etiam habetur in c.in pœnis.de reg.iuris.in vj. Igitur ſocius cõmunẽ rem celandi animo detrectans furti actiõe non tenetur, ſed ea quæ pro ſocio eſt expoſita. In dubio enim nõ uidetur furti cõſiliũ habuiſſe, ſed quia partis dominus eſt, ſuo iure in re contrectanda uſus. Quòd ſi dolo malo id feciſſe fuerit cõuictus, etiã furti actionẽ nõ euitabit.l.rei cõmunis.& l.merito.ff.pro ſocio. Prætereà Seius quempiam è nemoris quod compaſcuũ habet poſſeßione deieciſſe dicitur, idq; armis. Sed cum Seius deiectum quidem fateatur, nõ tamen armis aut telo, neq; aliter hoc factum conſtat, quod benignius eſt interpretamur & uim ſine armis adhibitam conijcimus, ut minor ſit pœna, quæ ob uim armatam ex lege Iulia multo intolerabilior, puta deportatiõis, irrogaretur.l.ſi præſes.& l.pe.ff.de pœnis. cum l.interpretatio.etiã Dy.in c.in obſcuris.de reg.iuris. in vj.Bart. in l.ij.§.exercitus.ff. de ijs qui notantur infã.*

In pœnalibus ad abſoluendũ propenſiores ſumus.

Deiectus quis ſine armis præſumitur.

& Inno.in c.cum dilectus.de ordi.cognit.& patrocinatur.l.hoc enim ius.§.quid ergo.ff. de ſuſpectis tutoribus.

Ad hanc legem quæ pertinent ex parte tractauimus in l.ſemper in dubijs.& ſunt in l.Arrianus.ff.de actioni.& obliga.quam accipimus in cauſis pœnalibus etiã mediocrem pœnam admittẽtibus. Quod ſi enorme ſit crimẽ & hoc uti uindicetur publicè referat,ueluti homicidiũ,adulterium,latrocinium,& id genus grandia delicta,non eſt qđ iudex lege mitior eſſe uelit,ſed animaduertere debet, & pœna ordinaria ea perſequi.l.reſpiciendum.§.plane. ff.de pœnis.l. diuus.ff. de re iudica. Alexand. in auctario Bartoli ad l.præſes.ff.de pœnis.Innoc.in c.j. de conſtitu. Bald.& Angel.in l.quid erga.§. pœna grauior.ff. de iis qui notantur infamia.reliquis ad pœnarum extenſionem reſpicientibus quorum contemplatione regula ſimiliter officium ſuum perdere uideri poſſit,ego non duxi immorandum,cum ſatis ſit ea Decio tractari.

Iudex in ordinarijs lege mitior eſſe non debet.

Lex CXCIX. Vlpianus.

Inuitus nemo cogitur defendere.

Defenſoris officium priuatũ.

LOCVS cuiq; eſt apertus,hoc præ ſe ferẽs,ex quo munus defenſoris priuatum eſt, quamuis publicè etiam interſit per alium negocia poſſe geri,nõ debet quis cogi ut id ſuſcipiat,ſatis enim eſt ſuſceptam fidem ſaltẽ implere,& quamuis iuxta uerborũ proprietatẽ ad eos ſolũ referri debeat qui citra mandatum aliorum negocia defendenda ſuſcipiunt, quos defenſores appellamus. Cõmunis tamen ſententia etiam ad eos locum retulit qui mandato negocijs præficiũtur.Illos ſiquidẽ modo uel corã,uel per nunciũ

nunciũ,uel per epiſtolam dari atq; conſtitui eſt traditũ.

Sit itaq; Scæuola per epiſtolam,aut etiã præſens à te procurator conſtitutus,qui dũ id ſuſcipere recuſat,putas à te poſſe cogi,ut uotis tuis reſpõdeat,& negocia gerat. À te fruſtra eſt id tentari,cum procurationẽ inuitus nemo ſuſcipere ſit cogendus.l.inuitus.C.de procura.& l.filiusfa.§.inuitus.ff.de procura.quod tunc uerũ eſt,ſi procurator publicè non ſit receptus,uti eſt procurator fiſci, item illi qui in iudicijs admiſſi,pro iuriſiurandi religione publicè ſunt addicti,uelint enim nolint,procurationẽ ſuſcipere coguntur,niſi eam habeant excuſationẽ quæ Iudici ſatis eſſe uideatur. apud Cynum & Salicetũ,in adducta l.inuitus.C.de procura.argu.l.hi qui ad ciuilia.C.de appella.& l.j.§. aduocatos. ff. de uarijs & extraordi. cogni. Quod idem intelligimus in ſyndico collegij,notario publicæ autoritatis, & omnibus alijs qui publicam prouinciam exercent.apud Angel.in l.j.§.aut prætor.ff. de poſtu.& Bal.in rubrica.C.de fide inſtru. Inuitus procurator non erit. Syndicus etiã inuitus defendit.

Quod Decius obtrudit, de caupone, & hoſpite qui ſigna quædam in argumentum tabernæ aut diuerſorij publici expoſita habẽt,in loco non ſunt,ſcitu tamen digna, nam & ipſi operam ſuam diuertenti non poſſunt denegare,niſi ex certis cauſis.apud Barto.in l.j.§.j.ff.nautæ, caupones.& l.j.ff.furti aduerſus nautas.& l.j.§.cura.ff. de officio præf.urbis. Caupones hoſpitem admitte re coguntur.

Nonnulli legunt.Inuitus nemo rem cogitur defendere,in eum forte ſenſum,quòd actionem in rem inuitus nemo ſuſcipit,ſed poterit rem petitori relinquere,non minus quàm pro derelicto eam habere,ſed hæc lectio admo-

dum pinguis eſt,ob id non tantopere excutienda.

Cui damus actionem,eidem exceptionẽ competere,multo magis quis dixerit.

E X eodem fonte propemodum manant actio & exceptio,nam in eo ius conſiſtit, ut aut acquiramus quod nobis debetur,aut cōſeruemus quod partum nobis eſt,& non minor eſt aliquādo uirtus(ut inquit ille)quàm quærere parta tueri. Quapropter ut actio expoſita eſt qua perſequi licet quod debetur, ita & exceptio qua contra agentis inſultum nos defendimus. Quoties itaq; cui damus actionem,ex eadem cauſa exceptionem quoq; rebus ſic exigentibus non denegamus,& citius datur exceptio quàm actio,quia proniores ſumus ad defendendum atq; abſoluendum,quàm ut aliquem perſtringamus.l.Arrianus.ff.de actio.& obliga.l.abſentem.ff. de pœnis.ſic Dominus Vlpianus.in l.j.§.is autem.ff. de ſuperficiebus.regulam inducit ad hoc: Superficiarius, id eſt, qui utile dominium in fundo uel alia re quæ ſoli eſt habet,ubi è poſſeßione ceciderit utilem actionem in rem habet aduerſus dominum.l.ſuperficiario.ff.de rei uendicatio. quod ſi aduerſus ſuperficiarium uendicare uolet dominus exceptione in factum remoueri poteſt. Quandoquidem ſuperficiario uti actionẽ in rem damus,ita ei exceptionẽ quoq; competere nemo negarit. Quod idem & in emphyteota reſpōdemus.Item ſi quis rem aliquam bona fide,nimirum titulo emptionis,donationis, uel cuiuſcunq; alterius contractus,x.uel xx.annis poßederit,& deinde fortuito caſu poſſeßionem eius amiſerit, ut prius exceptionis ita

Exceptio citius datur quàm actio.

nunc

nunc actionis beneficium præſens habet. & magis eſt ut quia actionem pro re uendicanda eſt conſecutus, etiam exceptionis tuitionem habere dicatur.l.ſi quis emptionis. C.de præſcrip.xxx.annorũ. Item ſi defuncto monumentum implendæ conditionis gratia poſſeßor qui bona fide hæreditatem tenet, ad probabilem modum fecerit, poterit impenſas illas actione negociorũ geſtorum repetere uel exceptione doli mali, ubi hæreditas aufertur, retinere, & tutius eſt ut retineat.l.hæreditas.§.ſi defuncto.ff.de petitio.hæred.& l.per retentionem.C.de uſuris.

Poſſeſſor longi temporis rẽ uẽdicare poteſt.

Procedit autem regula ſi quãdo & actio & exceptio ex eadem cauſa proficiſcãtur. Sin aũt ad diuerſa curſum ceperint, aliud eſt: uti ſit in interdicto unde ui, ubi exceptio proprietatis non auditur contra petẽtem reſtitutionem, qua facta tandem iudicium proprietatis intendi poteſt.l.ſi quis à ſe fundum.C.unde ui.c.in literis.de reſtitu. ſpolia. Socinus in de fallentijs. reg.339. & Dynus in c. qui ad agendum.de regu.iuris.in vj.

Vt actio & exceptio ex eodẽ fonte proueniant.

Cum quis in alicuius locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod aduerſus eũ non nocuit, in cuius locũ ſucceſſit.

QVOD *autori alicuius obſtat atq; nocet id & ſucceſſoribus eius obſtare non ita multò antè eſt enarratum. Econtrario autem ſi quid autori non nocuit, haud æquũ eſt aduerſus eum nocere qui in eius locum ſucceßit. eodẽ enim iure cenſeri debet cum autore ſuo. Apud Vlpianum legis uſus eſt ex Pedij ſententia in hunc modum. Si quis*

Vſum itineris quando ſucceſſor prohibebit.

ab autore meo itinere priuato,uel uia,aut ui,aut clam, aut precario ſit uſus,à me itinere,aut uia uti rectè prohibetur,qui in eius locum hæreditate, uel emptione alio'ue quo iure ſucceßi, nam & à me uidetur ui uel clam uel precario poßidere, qui ab autore meo uitioſe poſſedit. uſq; adeò non debet mihi nocere,quod ei non nocuit in cuius locũ ſucceßi.l.inde etiam illud.§. ſi quis ab autore. ff.de itinere actuq; priuato. Reliqua exempla legum per Accurſium citata ſunt inepta:nam ad ea ſolum reſpiciunt, quæ ſucceſſoribus perinde atq; autori nocent.

Plerunque emptoris eadem cauſa debet eſſe circa petendum, & defendendum,quæ fuit autoris.

Emptor hæreditatis.

QVI *alteri ſuccedit eiuſdem cum eo eſſe debet iuris, quod tunc magis apparet,ſi ex eadem cauſa & petere & defendere non ſit prohibitus. Sic qui hæreditatẽ emit mandatis actionibus eo iure uti debet,quo is, cuius perſona fungitur.præter hoc quod utiliter contra debitores hæreditarios agere poteſt.l.emptor hæreditatis. C.de hæreditate uel actione uendita.& l. ſi cum emptore. uerſi. nam ex quo.ff. de pactis. Proinde eum qui in locum alicuius ſuccedit,poſſe ijſdem defenſionibus uti,quibus autor eius uti potuiſſet,eſt receptum, quod & in emptoris hæredem deriuatur. Veluti pactum conuentum eſt cum uenditore ne res petatur,ea diuendita,etiam emptori pactum proderit,cuius eadem cauſa eſſe debet circa defendendum. Quod beneficium propterea etiam hæres eius obtinebit.l.ſi tibi x.§.pactum conuentum.ff.de pactis.&*

Exceptio etiã emptori ꝓdeſt.

l.do

l.dolia.§.eum qui in locum.ff.de contrahenda emptio.

Quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur.

H A N C *legis partem noſtri ad beneficia quæ pro aliquo præſtari ſolent, haud obſcurè referunt, ut quæ inuito non dantur: quemadmodum in l.inuito. ſupra eo. eſt explicatum. Et fortè nõ tam abſurdũ foret, ſi ad ea quoq; uſurpetur, quæ ex liberali cauſa proficiſcẽtia in aliquem conferũtur. Nam uti is qui inuitus eſt donare nõ cogitur, ita liberaliter donatũ inuito atq; nolenti non acquiritur. l.neq; ignorans. C.de donationibus. & l.hoc iure.§.non poteſt.ff.de donationibus. Quæ Accurſius atque Decius adſuunt,* οὐδὲν πρὸς τὸν Διόνυσον ἐστί. Donata inuito non acquiruntur.

Lex C C. *Vlpianus.*

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris, uel ſceleris, in his ignoſcitur ſeruis, ſi uel dominis, uel iĳs qui uice dominorum ſunt, ueluti tutoribus, & curatoribus obtemperauerint.

I N *damno dato nullam eius culpam eſſe cui parere neceſſe ſit, ex eo conſtat, quia culpa doli mali eſt comes, dolum autem ex uoluntate metimur, modo non creditur uelle qui alterius imperio morem gerit. in l.uelle nõ creditur. & is damnum dat. ſupra eo. Id quod in ſeruilis conditionis hominibus atq; mãcipiĳs maximè locũ habet: qui ubi dicto dñi obedientes fuerint, atq; ex eo deliquerint, ſine pœna erit. Sed hoc ne abſq; diſtinctione ita eſſe quis* Ad imperium nõ eſt uoluntas.

 putet,

putet, Vlpianus tali reſponſo moderatur, In ijs quæ non habent facinoris atrocitatem ſeruis qui alij obtemperauerint ignoſci, quaſi in alijs quæ facti atrocitatem habent, ſeruus impune non ſoleat delinquere. l. ſeruus. ff. de actionib. & obliga. Vt ſi qua rixa per ſeruum ex litibus & contentione eſſet nata, aut aliqua uis iuris retinendi cauſa facta, domini tuendi cauſa. Aut ſi domini iuſſu iniuria quem ſeruus affecerit, aut aliàs damnum iniuria dederit, ipſe quidem ſine culpa erit, ſed dominus, uel tutor qui domini uice eſt, iudicium ſuſtinebit, cuius iuſſu id eſt factum. l. ſi ſeruus. ff. de noxalib. actio. & l. liberorum. §. excuſatur. ff. de ijs qui notantur infā.

Serui factū dominū perſtringit.

Facinoris uel ſceleris atrocitatem dicuntur habere flagitia maiora, cuiuſmodi ſunt, adulterium, ſtuprum, homicidium, latrocinium, parricidium, aliaq; ad publicorum iudiciorum uindictam pertinentia, in quibus ſi ſeruus etiā iuſſu domini deprehēdatur pœnæ obnoxius ſit cum in his ſaltem excuſetur quæ facti aut ſceleris atrocitatem non habent, mitius tamen animaduerti in eum ſolet, ſi eius dicto, cui eſt ſubiectus, obtemperauerit, ut eſt in l. ſi criminis. & l. ſeruos. C. ad legem Iuliam de ui publica. Bar. in l. ſeruus. ff. de noxalib. & l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniurijs. & eſt in adducta l. ſeruus non in omnibus. & l. ſerui ex delictis. ff. de actio. & obliga.

Flagitia quę facinoris atrocitatem habent.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo eſt habendus, ac ſi haberet.

Manus è tabula ut ſit.

E A N D E M *retūderē incudē (ut in prouerbio eſt) ſi hūc locū impræſentiarū ab ouo repetere uelim: cū & manum*

num è tabula quē poſſe habere à uirtute non ſit alienum. Igitur cū dolum malū in poſſeſſoris locum ſuccedere iam conſtet, ſit ut qui dolo aliquid habere deſijt, uel fecit quo minus haberet, pro eo ſit exiſtimandus ac ſi haberet. unde quæcunq; actiones in poſſeßorem, uel eum qui habet, exponuntur, eædem in eum etiam competūt, qui dolo malo fecit quo minus haberet. eſt in l. qui dolo. & l. parem eſſe cōditionem. ſuperius enarratis. Eapropter qui dolo fecit non utendo, quo minus ſeruitutem haberet in agro quem ego uendicaui, non modo id agrum, uerum etiam ad ſeruitutis reſtitutionem tenetur ac ſi eam haberet. l. non ſolū. & l. ſin autē. §. ſed & is. ff. de rei uendica. Proinde ſi quis poſſeßionem hæreditatis dolo malo admittere aut hæreditatem adire noluerit perinde ex Senatuscōſulto condemnabitur atq; ſi poßideret. l. ſed et ſi lege. §. perinde inquit. ff. de petitione hæredi. l. j. §. ſane. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. & l. ij. §. non tantum. ff. de hædita. uendi. Qui dolo ſerui tutē nō habet.

In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum, quibus ſucceſſerunt, non tantum in id quod peruenit, uerumetiam in ſolidum tenentur: hoc eſt, unuſquiſq; pro ea parte, qua hæres ſit.

EXPONIT *Vlp. ſucceſſores eorum qui in contractis negocijs dolo malo ſunt uerſati in ſolidū obligari, puta unumquenq; pro ea parte qua eſt hæres, cum aliàs qui ſuccedit ex defuncti dolo amplius non ſoleat obligari quàm in id quod peruenit, & parū ciuile eſſet ex ea cauſa quēpiā dānū ſentire, unde nec emolumētū habere permittitur.*

titur. Verũ quod ex contractibus uenientes actiones etiã ob delictũ in ſucceſſores dantur, fit, quia propter contractum dolus ille in ius defuncti transfuſus eſt, in quod cum hæres ſuccedat, in dolũ quoq; ſuccedere creditur, quẽ fecit defunctus, cũ quo eadẽ perſona propter iuris participationẽ eſt factus. Itaq; obligatio ex dolo malo, quæ extra cõtractũ hæredẽ nõ perſtringeret, niſi ad id quod peruenit. Iam quia ex conuentione profecta eſt, in ſucceſſorẽ quoq; uniuerſitatis manat, uti eſt in l. in contractib. eiuſdẽ tractatus. & refertur in l. hæredibus. ff. de dolo malo.

Contractus doloſi ſucceſſores obſtringunt.

Quod in omnibus conuẽtionibus procedit, in quibus bonam fidem præſtare iubemur, ueluti eſt emptio, uenditio, locatio, cõductio, mandatum, depoſitũ, cõmodatũ, pignori acceptũ, pro ſocio, tutela, negociorum geſtorũ, familiæ herciſcundæ, & communi diuidundo. In his enim quoties defunctus dolo fuerit uerſatus, hæres in ſolidum tenetur. l. ex contractibus. & l. ex depoſiti. ff. de actio. & obliga. l. nemo poteſt. & l. hæres ſocij. ff. pro ſocio. l. curatoris. C. de negocijs geſtis.

Succeſſores extra dolũ in ijs quæ peruenerũt.

Quod uerũ eſt in dolo defuncti, aut culpa lata quã dolo cõparamus. Sin aũt extra dolũ aut latã culpã fuerit defunctus, ſucceſſores in id ſolũ obnoxios facit qđ peruenit, niſi lis ſit per eũ inchoata. Vnde ſi propter ſocordiã atq; negligentiã tutoris uel curatoris dãnum ſit illatũ, defuncto tutore in hæredes nõ eſt tutelæ actio, niſi ex eo quid percepiſſet, aut niſi iudiciũ ſit ſuſceptũ, tũc enim in ſolidũ tenentur, hoc eſt, quiſq; pro uirili portione, ut ſi treis ſint hæredes, quorũ unus in ſemiſſem, ex reliquis ſinguli triunciũ bonorũ habent, & dãnũ minori illatũ ſit quadraginta

ſeſterti

ſeſtertiorũ. Qui ex ſemiſſe eſt hæres uiginti ſeſtertios, reli qui iii lẽ uiginti, hoc eſt, ſinguli decem exoluent, ita enim in ſolidum dederunt, hoc eſt, pro ea qua quiſq; eſt hæres parte. l. j. C. de hæredi. tuto. & l. fi. §. j. ff. de negocijs geſtis. & l. ſi procurator. §. fi. ff. mandati.

Neq; magnopere facio quod interpres in l. hoc iure. §. in cõtractibus monent, & poſt eum Decius, idem eſſe etiã in quaſi contractibus, ut eſt negociorum geſtorũ, tutelæ, communi diuidũdo. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi contractu. Vlpianus enim in hac re ubi de dolo agit, diſcrimẽ de obligationibus, quarum aliæ ex cõtractibus, aliæ ex quaſi contractibus naſcuntur, non ita obſeruat, nam in l. ex contractibus ff. de actionibus, & obliga. etiam tutelæ negocium inter contractus enumerat, ut aliorum obliuiſcar. Tutela etiã ad contractus pertinet.

Lex CCI. Vlpianus.

Quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

IN ciuitate legibus cõpoſita non eſt permittendum ut quis faciat quod alteri ſit fraudi, ſed tamẽ inter tot hominum negocia (ut nunc ſunt) poteſt fieri ut ſine captione aut fraude res non queat definiri, ubi nõ tam rebus quàm tempori uenit inſeruiendũ, atq; ſecundum id reſpõdemus quod minimum captionis uel iniquitatis habet, ita etiam in cauſa inueſtiganda nonnunquam iudicis & aſtus & acrimonia uenit adhibenda, quod ita temperamus, ſi quod magis iniquitatis habet nõ prætulerit. De Salomone legimus iij. Reg. iij. quomodo infantẽ uiuũ, cuius gratia meretriculæ

reticulæ diſceptabant, adlato ſibi gladio iußerit in duas partes diuidi, & unicuiq; partem dimidiatam dari, quo facto ſtatim aduertit ueram matrem eſſe quæ infantem diſcindi eſſet deprecata, qua captione ad hoc iudicij peruenit, ne uel quæſtionibus uel alijs modis forte iniquioribus propter eruendum uerum locum dare cogeretur.

Salomon infantē diſſecari iuſſit.

Proinde multa ſunt quæ iudex ſine ſtructa fraude inquirere non ualet ubi ſemper eligere debet quod minus durum aut iniquum uideri poßit. Quemadmodum ſi paſſus ſententiam furore corripiatur, ut ſupplicio propterea affici non poßit, in furioſum enim (licet antea deliquerit) pœnalis executio non fit. apud Bal. *in c. j. de eo qui fratrem ſuum occidit. &* Iaſonem *in l. ex facto. ff. de uulga. & pupilla. ſubſtitu.* Atqui *in eum qui ſimulat ſe furere, pœnam ſtatuere nihil prohibet, quare opus eſt expiſcetur* Iudex *uerus ne ſit furor, an ſimulatus.* Et *bifariam id datur inueſtigare, aut per quæſtionem, aut captionē.* Quia *uero quæſtio ſine iudicijs aut coniecturis habenda non eſt, iniquum foret in eā ſtatim prorumpere, quare omnis lapis mouendus erit ut ſtructa fraude inueſtigetur furoris cauſa. ita forte, ſi lictor adhibitus accingat ſeſe ad ſupplicium infērēdum, & fingat ſe omnia facturum quæ in huiuſmodi executionibus fieri ſolēt tunc enim ſi furor ſit fictus ſcenam illam non diu ſuſtinebit, ſed ſtatim manifeſtabit ſe hactenus ne cōficeretur ſimulaſſe.* Quemadmodum *ipſe quoque uidi quendam ob maleficium condēnatum comitialem morbum prætexere, ſed ubi ad ſupplicij locum eſſet perductus, & hoc ſimulare fruſtraneū eſſe ſenſit ſanæ mentis apparebat, gladioq; ceruicem percutien*

Vt furorem inueſtigamus.

tiendã ſupplex præbuit. Habes quomodo tormẽtis et iniquioribus modis uerum potuerit inueſtigari, ſed eligendũ quod minus habet iniquitatis, puta captio illa atq; inſidiarum ſtructura non uſq;quaq; laudata, ſed tamen pro rerum exigentia nec ſemper abominanda.

Noſtri locum referunt ad id quod uulgo circunferunt: Inter duo mala, quod minus malum eſt eliẽgdum. iuxta c. non ſolum. xxiij. q. iiij. c. j. & c. ij. diſtinct. xiij. ueluti procurator rei accepta pecunia paſſus eſt ſe comdemnari. Sed cum principalis ad iudicatum ſoluendum conueniretur, doli mali exceptione, quia procuratorem pecunia corrupit, ſe tuetur. Deinde ubi actor ad procuratorem reuerſus pecuniam repoſcit negocium fit Iudici. Cumq́; ultro citroq́; dolum eſſe inuenerit, minus iniquum ducit cum Vlpiano. pecuniam etiam turpiter acceptam penes eum manere qui eſt deceptus, quàm qui decipit, ut etiam pari delicto petitor oneretur. l. ſi procurator rei. ff. de doli mali exceptio. interpres etiam l. iij. §. duæ. ff. ad Carbo. edict. & l. ij. C. de Carbo. huc citat, ſed intempeſtiue, ut ubi captione non eſt opus. Procurator pecuniam turpiter acceptam retinet.

Illud quoq; addi ſolet utcũq; ineptum, elegans tamen, in obſcuro de eo reſpondendum quod minus ſit præiudiciale. Quapropter ſi non conſtet tempus exercendæ appellationis ſit decurſum nec ne, magis eſſe ut appellationem admittamus quàm ut reſcindatur, apud Paul. Caſtrenſem, in l. j. ff. ſi quis cautio. & gloſſ. in c. ut debitus, & ibi Philippus Decius, de appella. Appellatio in dubio ad proſecutionẽ admittitur.

Lex CCII. *Vlpianus.*

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur,

tur, ita ſtatim euentus capiunt, ſi initium quidem ſine uitio ceperint.

Teſtamentū a factionis tēpore cenſetur.

O M N I A *fermè ad teſtamenti rationē pertinētia ex eo cēſemus tēpore, quo teſtamentū eſt factū, quādo ſi teſtamētū cōſiſtere nō poteſt, ex poſtfacto nullū robur cōſequetur. Similiter quod ex teſtamēto proficiſcitur & ipſum ex initio probabili euentus ſui ſtatum accipit.* N*ā principali cauſa ſubſiſtente, & ea quæ conſequuntur robur habere iuris regula cauet.* N*ec eſt quod exiſtimes ſtatum euentus, pro exiſtēte cōditione proferri, ſed pro ſtabili atq; firmo euentu: quaſi omnia quæ ex teſtamēto proficiſcūtur, tūc quidē firma eſſe queant, ſi ſtatim ab initio uitiū nō cōtraxerint.* I*ta hæres in teſtamēto ſcriptus ab eo qui teſtamēti factionē habet, ſtatū euentus capit, & ſuccedit, quia teſtamentū ualet, & ipſe initiū ſine uitio cepit.* Q*uod ſi nō habeat teſtamenti factionem qui inſtituit (eſt enim impubes, furioſus, ab hoſtibus captus) neq; hæres firmo pede nititur, propter initium uitioſum. l. qua ætate. ff. de teſta. l. ſi frater. C. de teſta. §. præterea. §. item furioſi. & §. eius qui. Inſtitu. qui teſta. fac. non poſſ.*

Hæredis inſtitutio.

Legatum utile.

L*egatū quoq; aut fideicōmiſſum ab eo relictum cuius teſtamentū ualet, ſtatim euentus ſui capit initiū, ſi quidem abſq; uitio cœpit, nā ex probo teſtamento non ſecus atq; ex fonte quodam non uituperādo manat. Sin autem teſtamentum ſit inutile, nō poteſt legato utile initium præbere, ut eſt in l. j. §. ſed ſi filiusfa. ff. de lega. iij.* I*dē erit ſi legatū relictum nō quidem ex teſtamēti cauſa ſolum ualet, ſed etiam quia res eſt quæ potuit legato relinqui.* Q*uod ſi natura ſua uitioſa ab initio ſtatim fuiſſet, ut ubi res mea*

mihi

mihi ſit legata, licet poſtea ipſam alienarim, nullius momenti erit. l. cætera. §. j. ff. de lega. j.

Quæ in l. quod in initio exponuntur. & in c. non firmatur. de reg. iuris in. vj. ad præſentem regulam non conducunt, niſi per contrariam rationem colligas, Ex teſtamento proficiſcentia ſtatu euentus non capere, ſi initium quidem cum uitio ceperint, ita enim non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non conſiſtit.

Lex CCIII, *Vlpianus.*

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt; parum eſt enim, ut non ſubuerti poſſit.

DEFINITIO (*inquit M. Tullius*) *eſt oratio quæ id quod definitur explicat quid ſit: ut ius ciuile eſt æquitas cõſtituta ijs, qui eiuſdem ciuitatis ſunt, ad res ſuas obtinendas.* Hanc *ſi omnibus ſuis ſeptis includere uoles, oportet genere & differentijs cõſtet, ut in eam omnia de quibus tractatur diſtinctius cadant. Sed in iiij. librorũ ad* Herennium *(quos alij Ciceroni, alij Cornificio adſcribunt) definitio appellatur quæ rei alicuius proprias amplectitur poteſtates breuiter & abſolutè.* Hoc *modo,* Iniuriæ *ſunt quæ aut pulſatione corpus, aut conuitio aures, aut aliqua turpitudine uitam cuiuſpiam uiolant.* Definitio.

De *cuius autem definitionis genere* Vlpianus *ſcribat, nonnulli dubitant, pleriq; omnes qui ius ſunt interpretati dicũt eã, in præſentia, eſſe pluriũ rerũ breuiter ſub regula factã traditionẽ.* Budæus *litem ſub iudice relinquit, ſi de uera definitione, quam quid ſit res explicare diximus, an uero pro ſententia quadam breui & concinna, cuiuſmodi regulas appellamus, ſit accipienda, quam aut* ἀφορισμὸς Definitio.

uti

uti Syneſius de Hippocrate loquens, ὃς ἀφορίζων ὧδι βραχυλογῶν ἔφη τὴν ἔνδειαν ὑγείας εἶναι μητέρα, aut ἀπόφθεγμα dicere poſſumus. Tu ſiue de uera definitione locum intelligas, ſiue de regula, non multum referre puto.

Cum & Iureconſulto definitionum frequens ſit uſus, quas tanto facilius eſt ſubuertere, quanto fuſior eſt mate-
Iuſtitia. *ria quam paßim tractat. Quemadmodũ Vlpianus, Iuſtitia (ait) eſt conſtans & perpetua uolũtas ius ſuũ unicuiq; tribuens. Poteſt iam fieri ut illud cui tribuatur, quod non ſit honeſtum, aut ex iuſtitiæ adminiſtratione nõ ita proficiſcens. ſicuti ubi in pari ſunt dolo & qui petit & qui*
Nuptiæ, *pulſatur, nã durior eſt cauſa petitoris. Itẽ, Nuptiæ, apud Caium, ſiue matrimoniũ eſt uiri & mulieris coniunctio indiuiduam conſuetudinem uitæ cõtinens. Sed nobis etiã poſt diuortium nuptiæ remanent, quamuis etiã ſine ulla*
Furtum. *uitæ conſuetudine. Item furtum eſt cõtrectatio, ſecundum Paulum, rei alienæ inuito domino fraudoloſa, aliquando tamẽ ſuæ rei furtũ cõmittitur, ueluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſa dederit, ſubtraxerit, aut alteri*
Actio. *uendiderit. Item actio, apud Celſum, nihil aliud eſt quàm ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Hæc uerba ſi ad ſuperſtitionem obſeruare uelis, in rem non erit tibi prodita actio. Peculij definitionẽ à Tuberone expoſitam Labeo cõuellit, ſed falſo. l. definitio. ff. de peculio. Sic nullã propè definitionem in iure ciuili habemus quin ſtructa cauillatione poßit impeti, ſed ubi rem ipſam ex integro diſpexerimus, definitiones ſaluæ manent, quamuis enim enim quaſi ariete aliquo impetantur, ad iuſtum tamẽ ſenſum cõſiſtent, ut ſic parum ſit ut nõ ſubuerti poßint, niſi*

enim

enim uerũ earũ intellectũ, & quomodo omnia eius materiæ ſub ſe includũt, aperiamus, iã peſſum irent, quo facto utiq; manẽt. Quare nõ uideo quo nã pacto lectio illa genuina eſſe debeat, qua nõnulli rarũ, pro parũ cõtra loci phraſim nobis obtrudũt. Vt ſit, rarũ eſt enim ut nõ ſubuerti poßit, quaſi nulla ferme ſit definitio quæ nõ deſtrui ualeat, & ſic nullã haberemus definitionẽ cõſtantẽ. Cũ uelit Vlpianus parũ eſſe ut non ſubuertatur, quaſi dixerit, niſi circunſpecti ſimus atq; definitionem iuris ciuilis ut oportet tueamur, complectimur, periculoſa eſt, & eatenus in tanta rerum uarietate impugnatur, ut parum ſit, hoc eſt, non multum deſit, quin ſubuerti in totum queat. Rarum non admodũ quadrat.

Proinde ad regulã iuris ciuilis noſtri definitionẽ retulerunt, quaſi & ipſa periculi plena habeatur, & propter exceptionũ incurſus parũ ſit q̃n ſubuertatur, quã ſi ex integro repetere conarer, opus eſſet ut p omnes in uniuerſum regulas diſcurrerẽ, quæ officiũ ſuũ in nõnullis pdunt, & ſpeciali iuri locũ faciũt, quẽadmodũ paulò antè enarrauimus, non poſſe eũ dolo carere q imperio magiſtratus nõ obtẽperat. Et tamẽ ſi quis extra territoriũ ſuũ ius uelit dicere, aut ſuprà q̃ ſua eſt iuriſdictio, impune ac citra dolũ ei nõ paretur. l. extra. ff. de iuriſdic. om. iud. Præterea, ex pœnalibus cauſis nõ ſolet in patrẽ actio de peculio dari. Sed uerũ eſt ex cauſa furtiua de peculio actionẽ in patrẽ dari, in quantũ tamen locupletior eſt factus: cũ iniquißimũ ſit ex filij furto patrẽ impune locupletari. l. licet prætor. §. ex furtiua. ff. de peculio. Id quod in omnibus alijs regulis eſt inueſtigare, quas oportet iuri ſingulari quãdoq; cõcedãt, nõ quòd ipſæ regulæ eſſe deſinant, & Regula exceptioni ſubiacet.

V plane

planè ſubuertãtur. ſed q̃a ius illud ſingulare eſt unde exceptiones deriuãtur, neceſſum eſt quo ad illud ius regula officiũ ſuũ perdat, atq; interim exceptionibus locũ præbeat, quarũ nonnunq̃ tãta eſt frequentia, ut ius ſingulare pluribus cõmodare propemodũ uideri poßit, q̃ ius regulare, unde parum eſt ut etiam ſubuerti non queat.

Diſſenſum ab Accurſio.

Ceterũ quod Accurſius, parũ in eũ uſum adiectũ ſentit, quia ſunt quæ exceptionibus nõ impugnantur, uti liber homo nõ uſucapitur: Itẽ mulier quæ in rẽ ſuã intercedit, ſenatuſconſulto nõ iuuatur, & id genus alia citata ſunt meræ ineptiæ, & à legis ſcopo tã aliena, ut quæ alinißima. Simuliter quãdo Decius *adſuit definitionẽ in iure periculoſam eſſe, quia difficile ſit explicare quidditatẽ et eſſentiã rei definitæ, in ſe quidẽ uerũ eſt, quapropter & iurecõſultus plerunq; deſcriptiõibus quibuſdã & nõ abſolutis omni numero definitiõibus uti uidetur: ueluti ſeruitus eſt conſtitutio iuriſgentiũ qua quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur.* Item. M*ortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpitionem. Sed ad præſentis regulæ conſiderationem non ſpectant, quæ idcirco definitionem periculoſam eſſe uult, quia conſtituta facile impugnatur, non quia difficile conſtituitur.*

Lex CCIIII. *Pomponius.*

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

Damnum.

M. VARRO *homo Latinæ linguæ diligẽtißimus, damnũ à demptione originari ſcriptũ reliquit, ut cũ minus è re factũ ſit q̃ conſtabat. Quod legislator ex eo ſaltẽ*

conſid

conſiderat quod alteri cõtra legis cõſtitutũ infertur. Hoc enim leges reſarciri cauẽt, hoc prætor edictali iure toties propoſito inſtaurãdum iubet. Cæterũ qui ſibi ipſi obſtat, & ſua ipſius culpa damnũ ſentit, nullũ iuris auxiliũ inueniet, cui id in numero damni non eſt, rectè igitur quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, non intelligitur damnũ ſentire, quo ad iuris conſiderationem, quòd huic damno non patrocinatur, quamuis ipſe qui patitur non ambiguus quin præſentiſſimum, & maximum damnum id habeat & ſic uulnera ſuis telis facta patiatur. Eſt in cap. damnum. de regulis iuris. in vj.

Sic procurator qui ſua culpa permittit ſe cõdemnari, pœnamq; ſoluit, id nõ poteſt in damnũ cõputare, ut ex domino recuperet, nã culpa ſua damnũ ſentit. l. qui proprio §. item contra. ff. de procurato. proinde ſi putator ex arbore ramos deijciens clamaſſet ne tranſiens periculo ſe obijciat, & is dum clamantem exaudire nollet, damnum accepit, non eſt quod propterea putator debeat obligari, cum ſibi id damnum intuliſſe uideatur, cui leges ob id nõ ſubueniũt. l. ſi putator. ff. ad legem aquil. & §. item ſi putator. Inſtitu. de lege Aquil. innumera ſunt ad quæ locum coaptare poteris, etiam ſuffragantibus. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. familiæ herciſcundæ. & l. ſi communis familia. ff. de noxalibus actio.

Procurator damnum non recuperat.

Et hinc iuſtam rationem habes, quod is qui in iudicio uictus eſt, & impenſas litis ſoluere iuſſus, non tenetur ad eos ſumptus quos uictor per contumaciam condemnatus pertulit: cum ſua culpa eos feciſſet, quos ob id inter damnũ atq; litis impenſas non collocamus. meminit Alb. &

Impenſæ contumaciæ non repetuntur.

eſt apud Specula.in titu. de expenſ. §.nunc de expenſis. uer.cæterum. & Bar.in l.ſi pignora.ff.de pign.& Abb. in c.finem litibus.de dolo & contu.

Lex CCV. Pomponius.

Minus eſt actionem habere quàm rem.

QVAMVIS *& rem ipſam habere uideatur qui actionẽ habet,ad eam recuperandã,ut ſuperius expoſitũ eſt,in l.qui actionem. Pomponius tamen minus ait eſſe actionem habere q̃ rem, & utrunq; uerum eſt. Porrò qui actionẽ habet,rẽ legitimis modis adſequi poteſt, quod ei nõ cõpetit q actionẽ nõ habet.Sed quicũq; hoc facere ius habet,mallet forte ſe rem iam habere,propter multa quæ obſtaculo eſſe poßunt ne ipſam cõſequatur. Nã ea actio utcunq; ſit iuſta,poteſt fieri ut iniqua appareat aduerſus eum cũ quo agitur,itaq; exceptiõe elidatur.Inſtit.de exceptio.ab exordio.Præterea habẽti actionẽ ſæpißime nõ ius,ſed probatio deeſt, quare potior erit cauſa poßidentis,unde dubius eſt euentus executionis iuris ſecundum Scæuolã,& incertus.l. quod debetur.ff.de peculio.Quibus ſi exceptionem ſolutionis etiam in executione admittendam , tot inducias reis permiſſas , ſumptus litium atq; aliâs innumeras fori moleſtias tibi interim deuorãdas addideris omniũ ſtupidißimus foret , qui cum Pomponio non diceret , Minus eſſe actionem & ius ad rem perſequendam habere,quàm rem ipſam.*

Tutius eſt rem habere.

Probatio quãdoq;,non ius deeſt.

Lex CCVI. Vlpianus.

Plerunq; fit,ut etiam ea quæ à nobis abire poſſunt , perinde in eo ſtatu ſint, atq; ſi non eſſent eius conditionis , ut abire poſ-

ſint: & ideo quod fiſco obligamus, & uendicare interdum, & alienare, & ſeruitutem prædio imponere poſſumus.

SVNT *nonnulla penes nos ea ratione ut tamẽ abire, atq; à nobis auelli queant, nimirũ quæ poßidemus donec exiſtente cõditionis euentu ad aliũ ſint tranſitura, in quibus (ne dominiũ interim ſit ſub incerto, cum & purificata cõditione ita quod nõ ſit futurus eius euentus, ea penes nos ſint mãſura) nõ ſecus agere poßumus atq; ſi nullam expectaremus conditionẽ, ſed ea purè ut noſtra poſſideremus. unde & in eo habentur atq; ſi non eſſent eius naturæ ut aliquando à nobis ſint abitura. Idem erit ſi ſub certo die poßit aliquid nobis auelli quod poßidemus. quemadmodũ legatum ſub conditione uel certo die relictum ab hærede ante conditionis euentum, aut diem uere poßidetur, idq́; ob ſpem cõditionis nõ implendæ ſi fuerit alienatũ, in hypothecam datum, aut aliâs translatũ, contractus quidem ſubſiſtit, & deficiente ſpe conditionis diſputatio omnis ceſſabit. Sin conditio exiſtat, aut dies uenerit, cõtractus ab initio reuocabitur ita quod neq; uſucapio, neq; longi tẽporis præſcriptio contra legatarium procedat. l. ſi duobus. §. ſin autẽ. C. cõmunia de legatis. Id quod in emptione quæ in diem addictione fit etiam locũ habet, nã quoties ita conuenerit, ſit tibi prædium quod in uilla ſuburbana mihi eſt, emptũ ducentis aureis, niſi quis intra Calend. Maias plus dederit. quia hoc actum eſt ut meliore allata conditione, ab emptione diſcedatur pura eſt emptio quæ ſub conditione reſoluitur, quo circa præ-*

Quæ ſub conditione poßidẽtur.

Legatũ ſub conditione.

Emptio ſub cõditione.

dium quo ad emptorem in eo ſtatu eſt,priuſquam melior conditio ſit allata, atq; ſi non eſſet eius conditionis ut a-bire poßit,atq; per conditionem reſoluitur.l. quoties.ff. de in diem addictione. & l. hæc uenditio. §. ſi quis ita. ff.de contrahend.emptio. Eam *ob rem & quod fiſco eſt obligatum ut uel ſub conditione uel in certũ tempus eius fiat,interim poteſt à nobis,ſi in alterius manũ uenerit,ut noſtrũ uendicari,alienari,& ſeruitute impoſita grauari.*

Lex CCVII. *Vlpianus.*

Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento, & iniuria, fieri locupletiorem.

Quod tibi non uis fieri.

ALEXANDER *Seuerus Imp.* Ro. *& in palatio,& in publicis operibus perſcribi iubebat,autore* Lãpridio, *Quod tibi nõ uis fieri, alteri ne feceris.* Id *quod nõ modo iure ciuili,ſed etiã naturali eſt traditũ.* Et *certe nemo uelit alterius emolumentũ ſibi fore diſpẽdio, quare natura æquũ eſt,ut ipſe idẽ faciat,rebus ſuis ita inuigilet, ne alteri ſit detrimẽto,cum in hunc modum opes noſtræ ſint inquirendæ ut magis quod honeſtum ſit reſpiciant,q̃ priuatam utilitatem,præſertim eã quæ ſociæ uitæ, adeoq; humanæ conſuetudinis nõ habeat rationẽ,qua monemur neminem cum alterius iniuria ſibi rem debere facere,aut fieri locupletiorẽ.* Eſt *etiam in l.nam hoc à natura æquũ eſt.ff.de cõdictio.indebiti.l.ſi quis mancipijs.§.Proculus. ff.de inſtitu.& c.locupletari.de regulis iuris.in* vj.

Ideoq; *pupillus quod ſine tutoris autoritate mutuum accepit,& locupletior factus eſt, ſi iam pubes factus ſoluat,*

uat,indebiti condictione non repetit,ne cum alterius detrimento ſibi commodet, naturæ æquitate refragante.l. naturaliter.§.item quod.ff.de condicti.indebiti. Quamobrem & pupillus rem uenditam ſine tutoris autoritate, non poteſt recuperare niſi precio reſtituto.l.fi.C.de uſucap.pro empto.Ex quo fonte & condictio indebiti promanat ex bono & æquo introducta. Etenim quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur,reuocare ſolet,ne quis cum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior.l.indebiti ſoluti.& l.hæc cōdictio.ff. de cōdictio. indebiti, quorſum & innumeræ cauſæ pertinent tam uendicationum,quàm reſtitutionum,atq; aliarum rerum, quibus adſequi aliquid, poſſeſſoribusq; extorquere datur,ne quod alterius ſit,quiſquam habeat.

Cōditio indebiti.

Interpretes iuris ciuilis coniunctam illam orationem cum alterius detrimento & iniuria, diſiunctiuè accipiunt, argumento cap.locupletari. ut ſi alterutro modò quis locupletetur ſiue cum alterius iniuria, ſiue detrimento, æquum ſit illud auelli, iniquum autem retineri. Cum in diſiunctiuis orationibus ſufficiat alterum duntaxat ſubſiſtere.l. cum pupillus.§. diſiunctiuo. ff.de conditio.& demonſtratio.l.ſi ita ſtipulatus. Et ibidem Alexander. ff.de uerborum obligatio. Sed non uidetur certa ratione niti,cum nullum ſit detrimentum quin per iniuriam,& rurſus nulla iniuria quæ non derimētoſa habeatur,ideo nō uidetur damnū eſſe quod ſua culpa ſentit,cū ibi iniuria deſit.Quare nō uidetur cōſiſtere quod Dynus de eo reſpondet,qui exceptionem non opponit, ut pecuniæ non numeratæ, quaſi alter cum eius iactura

Detrimentum per iniuriam.

 quidem

quidem locupletetur, non autem iniuria, cum id legis au=toritate poſſet retinere: quando damnum non cenſemus quod iure concedente committitur, id quod ſuperius late deductum eſt.

Lex CCVIII. *Vlpianus.*

Res iudicata pro ueritate accipitur.

Res iudicata.

REM *iudicatam* Herennius *Modeſtinus uocat quæ finem controuerſiarum pronunciatione iudicis accepit, quod uel condemnatione, uel abſolutione contingit.* Eam *propriè dicimus, quãdo neq; per appellationem amplius poteſt impediri, aut ſuſpendi, neq; alia ex cauſa reſtaura=ri. gloſſa in c. non ſolum. de appel. in* vj. Bart. *in rub.* C. *de re iudi. &* Iaſon *in l. j. ff. de re iudi. quamuis* Accurſius *in eadem lege hanc ſententiam ex conſeſſo impugnet, ſubtilius hercle, quàm uerius.* Licet *enim ſententia ſit etiã dum poßit appellari, tamen rem iudicatam non dicimus, quæ tunc demum prouocatione interpoſita etiam erit, ſi con=trouerſia maioris iudicis pronunciatione finẽ acceperit.*

Res iudicata pro ueritate.

Et *hæc res iudicata ueritatis loco nobis habetur, eiq; ſtandum erit, ob perpetuam illam firmitatem qua nititur, ne nullus ſit litium finis, aliàs enim poſſeſſor, uel qui rei loco eſt, nunquam ſibi relinqueretur, & perinde atque* Ixionis *rotæ adligatus eſſet, perpetuò uexaretur.* Et *uſq; adeo rem iudicatam pro ueritate habemus ut etiam acta illa in publicum monumentum redacta, quæ uel rem iudicatam oſtendunt, uel quod per iudicem quod ad officium eius pertinet, factum præ ſe ferunt, firma eſſe debeant, & publicam fidem habere, eatenus ut etiã ſucceſſor iudicis,*

Et ſucceſſor iudicis ex actis pronunciat.

ex eis

ex eis pronunciare poſsit.l.j.l.res iudicatæ.& l. fi. C. de re iudi.l.mortuo. ff.de iudic.& l.properandum.§.illo.C. de iudic.c.cum inter.ex.de re iudi.& tractat Bar.in l.ingenuum.ff.de ſta.homi. ubi eadē regula Vlpianus utitur, ad hoc quod ſi in cauſa ſtatus iudex pronunciaſſet ingenuum,quem poſtea conſtat fuiſſe libertinum propter ſententiam, ingenui ſtatum retinebit: cum res iudicata pro ueritate ſit accipienda.Item qui, ut decem ex empto debita ſoluat,eſt damnatus,inducias petit ad ſolutionem faciendam.Deinde obijcit pactum de non petendo,quæſitū eſt, ſit'ne audiendus. & quia dilationem petendo ſententiæ acquieuiſſe intelligitur, quæ ob id in rem iudicatam tranſiuit,nimis tarde exceptionē prætexit, cum & inſtrumenta recens producta rerum iudicatarum, unde ius eſſe cœpit,autoritatem inſtaurare,aut conuellere,exemplo ſit graue.l.ſub ſpecie.& l.ad ſolutionem.C.de re iudic. Inſtrumenta recens producta.

Quæ omnia ad regulam iuris pertinent, extra quam ſunt ubi ſentētia retractata uel ipſo iure nō cōſiſtente,res iudicata non eſt,ut quæ non habetur pro ueritate.iuxta l. ij.C.quando prouo.non eſt neceſ.C. ſi ex fal. inſtru.alijs per interpretem citatis locis.Quod idem probamus ſi renunciatione ſententia ceſſarit & inter partes uiribus deſtituta ſit.l.iuriſgentium.§. ſi paciſcar. ff.de pactis.quod & tacite fieri poſſe Decius adnotauit, in eo qui patitur quem conqueri de ſententiæ iniquitate.Probato enim ſententiam eſſe iniquam,iudici autoritas eſt iam reuocare, & ſecundum ius denuò pronunciare non obſtante quod ſentētia illa prior tranſierit in rem iudicatam, cum & re iudicata iuſticia ſuperior eſſe debeat. Apud Inno.in c.cum Iniuſtam ſententiam quādo idē iudex retractat.

tur,ita ſtatim euentus capiunt, ſi initium quidem ſine uitio ceperint.

Teſtamentū a factionis tēpore cenſetur.

O M N I A *ferme ad teſtamenti rationē pertinētia ex eo cēſemus tēpore,quo teſtamentū eſt factū,quādo ſi teſta mētū cōſiſtere nō poteſt,ex poſtfacto nullū robur cōſequetur. Similiter quod ex teſtamēto proficiſcitur & ipſum ex initio probabili euentus ſui ſtatum accipit. Nā principali cauſa ſubſiſtente,& ea quæ conſequuntur robur habere iuris regula cauet. Nec eſt quod exiſtimes ſtatum euentus,pro exiſtēte cōditione proferri,ſed pro ſtabili atq; firmo euentu:quaſi omnia quæ ex teſtamēto proficiſcūtur, tūc quidē firma eſſe queant,ſi ſtatim ab initio uitiū nō cōtraxerint. Ita hæres in teſtamēto ſcriptus ab eo qui teſtamēti factionē habet,ſtatū euentus capit,& ſuccedit,quia teſtamentū ualet,& ipſe initiū ſine uitio cepit. Quod ſi nō habeat teſtamenti factionem qui inſtituit(eſt enim impubes,furioſus,ab hoſtibus captus)neq; hæres firmo pede nititur,propter initium uitioſum.l.qua ætate.ff.de teſta.l.ſi frater.C.de teſta.§.præterea.§.item furioſi.& §.eius qui.Inſtitu.qui teſta.face. non poſſ.*

Hæredis inſtitutio.

Legatum utile.

Legatū quoq; aut fideicōmiſſum ab eo relictum cuius teſtamentū ualet,ſtatim euentus ſui capit initiū,ſiquidem abſq; uitio cœpit,nā ex probo teſtamento non ſecus atq; ex fonte quodam non uituperādo manat. Sin autem teſtamentum ſit inutile,nō poteſt legato utile initium præbere,ut eſt in l.j.§.ſed ſi filiusfa.ff.de lega.iij.Idē erit ſi legatū relictum nō quidem ex teſtamēti cauſa ſolum ualet, ſed etiam quia res eſt quæ potuit legato relinqui. Quod ſi natura ſua uitioſa ab initio ſtatim fuiſſet,ut ubi res mea mihi

mihi ſit legata,licet poſtea ipſam alienarim, nullius momenti erit.l.cætera.§.j.ff.de lega.j.

*Quæ in l.quod in initio exponuntur.& in c.non firmatur.de reg.iuris in.vj.ad præſentem regulam non con ducunt,niſi per contrariam rationem colligas,*Ex teſta*mento proficiſcentia ſtatu euentus non capere,ſi initium quidem cum uitio ceperint, ita enim non firmatur tractu temporis quod de iure ab initio non conſiſtit.*

Lex CCIII. *Vlpianus.*

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt;parum eſt enim,ut non ſubuerti poſſit.

DEFINITIO (*inquit M. Tullius*) *eſt oratio quæ id quod definitur explicat quid ſit:ut ius ciuile eſt æquitas cõſtituta ijs,qui eiuſdem ciuitatis ſunt,ad res ſuas obtinendas.* Hanc *ſi omnibus ſuis ſeptis includere uoles, oportet genere & differentijs cõſtet,ut in eam omnia de quibus tractatur diſtinctius cadant. Sed in iiij.librorũ ad* Herennium*(quos alij Ciceroni, alij Cornificio adſcribunt)definitio appellatur quæ rei alicuius proprias amplectitur poteſtates breuiter & abſolutè.*Hoc modo,Iniu*riæ ſunt quæ aut pulſatione corpus, aut conuitio aures, aut aliqua turpitudine uitam cuiuſpiam uiolant.* Definitio.

De cuius autem definitionis genere Vlpianus *ſcribat, nonnulli dubitant,pleriq; omnes qui ius ſunt interpretati dicũt eã,in præſentia,eſſe pluriũ rerũ breuiter ſub regula factã traditionẽ.*Budæus *litem ſub iudice relinquit,ſi de uera definitione,quam quid ſit res explicare diximus,an uero pro ſententia quadam breui & concinna,cuiuſmodi regulas appellamus,ſit accipienda, quam aut* ἀφορισμὸς *uti* Definitio.

uti Syneſius de Hippocrate loquens, ὃς ἀφορίζων ὧδι βραχυλογῶν ἔφη τὴν ἔνδιαν ὑγείας εἶναι μητέρα, aut ἀπόφθεγμα dicere poſſumus. Tu ſiue de uera definitione locum intelligas, ſiue de regula, non multum referre puto.

Cum & Iureconſulto definitionum frequens ſit uſus, quas tanto facilius eſt ſubuertere, quanto fuſior eſt materia quam paßim tractat. Iuſtitia. *Quemadmodũ Vlpianus, Iuſtitia (ait) eſt conſtans & perpetua uolũtas ius ſuũ unicuiq; tribuens. Poteſt iam fieri ut illud cui tribuatur, quod non ſit honeſtum, aut ex iuſtitiæ adminiſtratione nõ ita proficiſcens. ſicuti ubi in pari ſunt dolo & qui petit & qui pulſatur, nã durior eſt cauſa petitoris. Itẽ,* Nuptiæ. *Nuptiæ, apud Caium, ſiue matrimoniũ eſt uiri & mulieris coniunctio indiuiduam conſuetudinem uitæ cõtinens. Sed nobis etiã poſt diuortium nuptiæ remanent, quamuis etiã ſine ulla uitæ conſuetudine.* Furtum. *Item furtum eſt cõtrectatio, ſecundum Paulum, rei alienæ inuito domino fraudulоſa, aliquando tamẽ ſuæ rei furtũ cõmittitur, ueluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſa dederit, ſubtraxerit, aut alteri uendiderit.* Actio. *Item actio, apud Celſum, nihil aliud eſt quàm ius perſequendi in iudicio quod ſibi debetur. Hæc uerba ſi ad ſuperſtitionem obſeruare uelis, in rem non erit tibi prodita actio. Peculij definitionẽ à Tuberone expoſitam Labeo cõuellit, ſed falſo. l. definitio. ff. de peculio. Sic nullã propè definitionem in iure ciuili habemus quin ſtructa cauillatione poßit impeti, ſed ubi rem ipſam ex integro diſpexerimus, definitiones ſaluæ manent, quamuis enim enim quaſi ariete aliquo impetantur, ad iuſtum tamẽ ſenſum cõſiſtent, ut ſic parum ſit ut nõ ſubuerti poßint, niſi enim*

enim uerũ earũ intellectũ, & quomodo omnia eius mate-riæ ſub ſe includũt, aperiamus, iã peſſum irent, quo facto utiq; manẽt. Quare nõ uideo quo nã pacto lectio illa ge nuina eſſe debeat, qua nõnulli rarũ, pro parũ cõtra loci phraſim nobis obtrudũt. Vt ſit, rarũ eſt enim ut nõ ſubuer ti poßit, quaſi nulla ferme ſit definitio quæ nõ deſtrui ua leat, & ſic nullã haberemus definitionẽ cõſtantẽ. Cũ uelit Vlpianus parũ eſſe ut non ſubuertatur, quaſi dixerit, niſi circunſpecti ſimus atq; definitionem iuris ciuilis ut opor tet tueamur, complectimur, periculoſa eſt, & eatenus in tanta rerum uarietate impugnatur, ut parum ſit, hoc eſt, non multum deſit, quin ſubuerti in totum queat. Rarum non admodũ quadrat.

Proinde ad regulã iuris ciuilis noſtri definitionẽ refe-runt, quaſi & ipſa periculi plena habeatur, & propter exceptionũ incurſus parũ ſit qn ſubuertatur, quã ſi ex in-tegro repetere conarer, opus eſſet ut p omnes in uniuer-ſum regulas diſcurrerẽ, quæ officiũ ſuũ in nõnullis pdunt, & ſpeciali iuri locũ faciũt, quẽadmodũ paulò antè enar rauimus, non poſſe eũ dolo carere q imperio magiſtratus nõ obtẽperat. Et tamẽ ſi quis extra territoriũ ſuũ ius ue-lit dicere, aut ſuprà q̃ ſua eſt iuriſdictio, impune ac ci-tra dolũ ei nõ paretur. l. extra. ff. de iuriſdic. om. iud. Præ-tereà, ex pœnalibus cauſis nõ ſolet in patrẽ actio de pe-culio dari. Sed uerũ eſt ex cauſa furtiua de peculio actio-nẽ in patrẽ dari, in quantũ tamen locupletior eſt factus: cũ iniquißimũ ſit ex filij furto patrẽ impune locupletari. l. licet prætor. §. ex furtiua. ff. de peculio. Id quod in omni bus alijs regulis eſt inueſtigare, quas oportet iuri ſingula ri quãdoq; cõcedãt, nõ quòd ipſæ regulæ eſſe deſinant, & Regula exceptioni ſubiacet.

planè ſubuertãtur. ſed q̃a ius illud ſingulare eſt unde exceptiones deriuãtur, neceſſum eſt quo ad illud ius regula officiũ ſuũ perdat, atq; interim exceptionibus locũ præbeat, quarũ nonnunq̃ tãta eſt frequentia, ut ius ſingulare pluribus cõmodare propemodũ uideri poßit, q̃ ius regulare, unde parum eſt ut etiam ſubuerti non queat.

Diſſenſum ab Accurſio.

Cæterũ quod Accurſius, parũ in eũ uſum adiectũ ſentit, quia ſunt quæ exceptionibus nõ impugnantur, uti liber homo nõ uſucapitur: Itẽ mulier quæ in rẽ ſuã intercedit, ſenatuſconſulto nõ iuuatur, & id genus alia citata ſunt meræ ineptiæ, & à legis ſcopo tã aliena, ut quæ alienißima. Similiter quãdo Decius adſuit definitionẽ in iure periculoſam eſſe, quia difficile ſit explicare quidditatẽ et eſſentiã rei definitæ, in ſe quidẽ uerũ eſt, quapropter & iurecõſultus plerunq; deſcriptiõibus quibuſdã & nõ abſolutis omni numero definitiõibus uti uidetur: ueluti ſeruitus eſt conſtitutio iuriſgentiũ qua quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur. Item. Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpitionem. Sed ad præſentis regulæ conſiderationem non ſpectant, quæ idcirco definitionem periculoſam eſſe uult, quia conſtituta facile impugnatur, non quia difficile conſtituitur.

Lex CCIIII. *Pomponius.*

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

Damnum.

M. VARRO *homo Latinæ linguæ diligẽtißimus, damnũ à demptione originari ſcriptũ reliquit, ut cũ minus è re factũ ſit q̃ conſtabat. Quod legislator ex eo ſaltẽ*

conſid

conſiderat quod alteri cõtra legis cõſtitutũ infertur. Hoc *enim leges reſarciri cauẽt,hoc prætor edictali iure toties propoſito inſtaurãdum iubet. Cæterũ qui ſibi ipſi obſtat, & ſua ipſius culpa damnũ ſentit,nullũ iuris auxiliũ inueniet, cui id in numero damni non eſt, rectè igitur quod quis ex ſua culpa damnum ſentit,non intelligitur damnũ ſentire,quo ad iuris conſiderationem,quòd huic damno non patrocinatur, quamuis ipſe qui patitur non ambiguus quin præſentiſſimum,& maximum damnum id habeat & ſic uulnera ſuis telis facta patiatur.* Eſt in *cap. damnum.de regulis iuris.in vj.*

Sic procurator qui ſua culpa permittit ſe cõdemnari, pœnamq́; ſoluit,id nõ poteſt in damnũ cõputare,ut ex domino recuperet,nã culpa ſua damnũ ſentit.l.qui proprio §.item contra.ff.de procurato.proinde ſi putator ex arbore ramos deijciens clamaſſet ne tranſiens periculo ſe obijciat,& is dum clamantem exaudire nollet, damnum accepit,non eſt quod propterea putator debeat obligari, cum ſibi id damnum intuliſſe uideatur, cui leges ob id nõ ſubueniũt.l.ſi putator.ff.ad legem aquil.& §.item ſi putator.Inſtitu.de lege Aquil.innumera ſunt ad quæ locum coaptare poteris,etiam ſuffragantibus.l.inter cohæredes. §.quod ex facto.ff.familiæ herciſcundæ.& l.ſi communis familia.ff.de noxalibus actio. Procurator damnum non recuperat.

Et hinc iuſtam rationem habes, quod is qui in iudicio uictus eſt,& impenſas litis ſoluere iuſſus,non tenetur ad eos ſumptus quos uictor per contumaciam condemnatus pertulit:cum ſua culpa eos feciſſet, quos ob id inter damnũ atq; litis impenſas non collocamus,meminit Alb. & Impenſæ contumaciæ non repetuntur.

eſt apud Specula. in titu. de expenſ. §. nunc de expenſis. uer. cæterum. & Bar. in l. ſi pignora. ff. de pign. & Abb. in c. finem litibus. de dolo & contu.

Lex CCV. Pomponius.

Minus eſt actionem habere quàm rem.

QVAMVIS *& rem ipſam habere uideatur qui actionē habet, ad eam recuperandā, ut ſuperius expoſitū eſt, in l. qui actionem. Pomponius tamen minus ait eſſe actionem habere q̃ rem, & utrunq; uerum eſt. Porrò qui actionē habet, rē legitimis modis adſequi poteſt, quod ei nō cōpetit q actionē nō habet. Sed quicūq; hoc facere ius habet, mallet fortè ſe rem iam habere, propter multa quæ obſtaculo eſſe poßunt ne ipſam cōſequatur. Nā ea actio utcunq; ſit iuſta, poteſt fieri ut iniqua appareat aduerſus eum cū quo agitur, itaq; exceptiōe elidatur. Inſtit. de exceptio. ab exordio. Præterea habēti actionē ſæpißime nō ius, ſed probatio deeſt, quare potior erit cauſa poßidentis, unde dubius eſt euentus executionis iuris ſecundum Scæuolā, & incertus. l. quod debetur. ff. de peculio. Quibus ſi exceptionem ſolutionis etiam in executione admittendam, tot inducias reis permiſſas, ſumptus litium atq; aliàs innumeras fori moleſtias tibi interim deuorādas addideris omniū ſtupidißimus foret, qui cum Pomponio non diceret, Minus eſſe actionem & ius ad rem perſequendam habere, quàm rem ipſam.*

Tutius eſt rem habere.

Probatio quādoq;, non ius deeſt.

Lex CCVI. Vlpianus.

Plerunq; fit, ut etiam ea quæ à nobis abire poſſunt, perinde in eo ſtatu ſint, atq; ſi non eſſent eius conditionis, ut abire poſ-

ſint; & ideo quod fiſco obligamus, & uendicare interdum, & alienare, & ſeruitutem prædio imponere poſſumus.

SVNT *nonnulla penes nos ea ratione ut tamē abire, atq; à nobis auelli queant, nimirū quæ poßidemus donec exiſtente cōditionis euentu ad aliū ſint tranſitura, in quibus (ne dominiū interim ſit ſub incerto, cum & purificata cōditione ita quod nō ſit futurus eius euentus, ea penes nos ſint mãſura) nō ſecus agere poßumus atq; ſi nullam expectaremus conditionē, ſed ea purè ut noſtra poßideremus. unde & in eo habentur atq; ſi non eſſent eius naturæ ut aliquando à nobis ſint abitura. Idem erit ſi ſub certo die poßit aliquid nobis auelli quod poßidemus. quemadmodū legatum ſub conditione uel certo die relictum ab hærede ante conditionis euentum, aut diem uere poßidetur, idq; ob ſpem cōditionis nō implendæ ſi fuerit alienatū, in hypothecam datum, aut aliâs translatū, contractus quidem ſubſiſtit, & deficiente ſpe conditionis diſputatio omnis ceſſabit. Sin conditio exiſtat, aut dies uenerit, cōtractus ab initio reuocabitur ita quod neq; uſucapio, neq; longi tēporis præſcriptio contra legatarium procedat. l. ſi duobus. §. ſin autē. C. cōmunia de legatis. Id quod in emptione quæ in diem addictione fit etiam locū habet, nã quoties ita conuenerit, ſit tibi prædium quod in uilla ſuburbana mihi eſt, emptū ducentis aureis, niſi quis intra Calend. Maias plus dederit. quia hoc actum eſt ut meliore allata conditione, ab emptione diſcedatur pura eſt emptio quæ ſub conditione reſoluitur, quo circa præ-*

Quæ ſub conditione poßidētur.

Legatū ſub conditione.

Emptio ſub cōditione.

dium quo ad emptorem in eo ſtatu eſt, priuſquam melior conditio ſit allata, atq; ſi non eſſet eius conditionis ut abire poſſit, atq; per conditionem reſoluitur. l. quoties. ff. de in diem addictione. & l. hæc uenditio. §. ſi quis ita. ff. de contrahend. emptio. Eam ob rem & quod fiſco eſt obligatum ut uel ſub conditione uel in certũ tempus eius fiat, interim poteſt à nobis, ſi in alterius manũ uenerit, ut noſtrũ uendicari, alienari, & ſeruitute impoſita grauari.

Lex CCVII. *Vlpianus.*

Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento, & iniuria, fieri locupletiorem.

Quod tibi non uis fieri. ALEXANDER *Seuerus* Imp. Ro. *& in palatio, & in publicis operibus perſcribi iubebat, autore Lãpridio, Quod tibi nõ uis fieri, alteri ne feceris. Id quod nõ modo iure ciuili, ſed etiã naturali eſt traditũ. Et certe nemo uelit alterius emolumentũ ſibi fore diſpẽdio, quare natura æquũ eſt, ut ipſe idẽ faciat, rebus ſuis ita inuigilet, ne alteri ſit detrimẽto, cum in hunc modum opes noſtræ ſint inquirendæ ut magis quod honeſtum ſit reſpiciant, q̃ priuatam utilitatem, præſertim eã quæ ſociæ uitæ, adeoq; humanæ conſuetudinis nõ habeat rationẽ, qua monemur neminem cum alterius iniuria ſibi rem debere facere, aut fieri locupletiorẽ. Eſt etiam in l. nam hoc à natura æquũ eſt. ff. de cõdictio. indebiti. l. ſi quis mancipijs. §. Proculus. ff. de inſtitu. & c. locupletari. de regulis iuris. in vj.*

Ideoq; pupillus quod ſine tutoris autoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi iam pubes factus ſoluat,

uat,indebiti condictione non repetit,ne cum alterius detrimento ſibi commodet, naturæ æquitate refragante.l. naturaliter.§.item quod.ff.de condicti.indebiti. Quamobrem & pupillus rem uenditam ſine tutoris autoritate, non poteſt recuperare niſi precio reſtituto.l.fi.C.de uſucap.pro empto.Ex quo fonte & condictio indebiti promanat ex bono & æquo introducta. Etenim quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur,reuocare ſolet,ne quis cum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior.l.indebiti ſoluti.& l.hæc cõdictio.ff. de cõdictio. indebiti, quorſum & innumeræ cauſæ pertinent tam uendicationum,quàm reſtitutionum,atq; aliarum rerum, quibus adſequi aliquid, poſſeſſoribusq́; extorquere datur,ne quod alterius ſit,quiſquam babeat. Cõditio indebiti.

Interpretes iuris ciuilis coniunctam illam orationem cum alterius detrimento & iniuria, diſiunctiuè accipiunt, argumento cap.locupletari. ut ſi alterutro modò quis locupletetur ſiue cum alterius iniuria, ſiue detrimento, æquum ſit illud auelli, iniquum autem retineri. Cum in diſiunctiuis orationibus ſufficiat alterum duntaxat ſubſiſtere.l. cum pupillus.§. diſiunctiuo. ff.de conditio.& demonſtratio.l. ſi ita ſtipulatus. Et ibidem Alexander. ff.de uerborum obligatio. Sed non uidetur certa ratione niti,cum nullum ſit detrimentum quin per iniuriam,& rurſus nulla iniuria quæ non derimẽtoſa habeatur,ideo nõ uidetur damnũ eſſe quod ſua culpa ſentit,cũ ibi iniuria deſit.Quare nõ uidetur cõſiſtere quod Dynus de eo reſpondet,qui exceptionem non opponit, ut pecuniæ non numeratæ, quaſi alter cum eius iactura Detrimentum per iniuriam.

ex eis pronunciare poſſit.l.j.l.res iudicatæ.& l. fi. C. *de re iudi.l.mortuo. ff.de iudic.& l.properandum.§.illo.*C. *de iudic.c.cum inter.ex.de re iudi.& tractat* Bar.*in l.ingenuum.ff.de ſta.homi. ubi eadē regula* Vlpianus *utitur, ad hoc quod ſi in cauſa ſtatus iudex pronunciaſſet ingenuum,quem poſtea conſtat fuiſſe libertinum propter ſententiam, ingenui ſtatum retinebit : cum res iudicata pro ueritate ſit accipienda.*Item *qui, ut decem ex empto debita ſoluat,eſt damnatus,inducias petit ad ſolutionem faciendam.*Deinde *obijcit pactum de non petendo,quæſitū eſt, ſit'ne audiendus. & quia dilationem petendo ſententiæ acquieuiſſe intelligitur, quæ ob id in rem iudicatam tranſiuit,nimis tarde exceptionē prætexit, cum & inſtrumenta recens producta rerum iudicatarum, unde ius eſſe cœpit,autoritatem inſtaurare,aut conuellere,exemplo ſit graue.l.ſub ſpecie.& l.ad ſolutionem.C.de re iudic.*

Inſtrumenta recens producta.

*Quæ omnia ad regulam iuris pertinent, extra quam ſunt ubi ſentētia retractata uel ipſo iure nō cōſiſtente,res iudicata non eſt,ut quæ non habetur pro ueritate.iuxta l. ij.*C.*quando prouo.non eſt neceſ.*C. *ſi ex fal. inſtru.alijs per interpretem citatis locis.*Quod *idem probamus ſi renunciatione ſententia ceſſarit & inter partes uiribus deſtituta ſit.l.iuriſgentium.§. ſi paciſcar. ff.de pactis.quod & tacite fieri poſſe* Decius *adnotauit, in eo qui patitur quem conqueri de ſententiæ iniquitate.*Probato *enim ſententiam eſſe iniquam,iudici autoritas eſt iam reuocare, & ſecundum ius denuò pronunciare non obſtante quod ſentētia illa prior tranſierit in rem iudicatam, cum & re iudicata iuſticia ſuperior eſſe debeat.* Apud Inno.*in c.cum*

Iniuſtam ſententiam quādo idē iudex retractat.

dilecta.de reſcrip.c.cum Bertoldus.de re iud. Alexan.in l. iudex poſtquam.ff.de re iudica. & conſil.lxxvij. Abb.c. quoniam.de proba.& Roma.conſil.clxxiiij.

Lex CCIX. *Paulus.*

Non poteſt uideri deſijſſe habere, qui nunquam habuit.

Priuatio præſuppouit habitum.

VVLGO id uerbi circunfertur priuationem præſupponere habitum, quaſi nemo queat dici rem amiſiſſe, quam nunquam habuit, quod & impræſentiarũ non male quadrat. Porrò qui rem non habuit regulari iure, non uidetur deſijſſe eam habere: id tamen quod per ſe elumbe eſt & ſatis languidum, niſi in uſum aliquem perducatur. Finge itaq; prædij uſumfructum Titio legatum eſſe, & ſi ad eum pertinere deſijſſet, Pamphili fore. Titius uiuo teſtatore deceßit, nõ eſt quod Pamphilus legati fiat capax. Idem erit ſi ſerui uſusfructus cui fuerit legatus, & ſi ad eum pertinere deſijſſet, ſeruo libertas data eſt, eò enim cui legatum eſt relictum, dum in humanis eſſet teſtator, defuncto, ſeruus libertatem non conſequetur, cum uſusfructus ſerui apud legatariũ nunquàm fuiſſet, unde nec apud eum deſijſſe uidetur, & conditioni fieret locus, quod & tunc procedit quando legatarius etiã uiuus legati capax eſſe non poteſt propter ſententiam, uel aliam legitimam cauſam. Non enim, ut Paulus inquit, uidetur deſijſſe, quod nec incepit. l. Titio uſusfructus. ff. de condi. & demonſt. Proinde ſi quis legatum xx. ſeſtertiorum reliquiſſet, ubi proximus eius hæres ſine ſuis hæredibus deceßiſſet, & fœminam hæredem habet, qua ſine liberis defuncta, legatum non

non poteſt exigi, quamuis ſuos hæredes non reliquiſſet. Hoc enim non potuit deſinere habere, quod nunquã habuit, fœmina enim propter capitis diminutionẽ ſuos hæredes non habet, quare nec eos deſinit habere. l. nulla. ff. de ſuis & leg. hære. licet poſtea Senatuſconſulto Orficiano ſit factum ut fœminæ tam filios, quàm filias legitimos hæredes habere debeant. l. j. §. capitis diminutio. ff. ad ſenatuſcon. Orfic. & §. ſciendum. Inſti. de Orficia. Fœmina ſuos hæredes nõ habebat.

Intelligimus autem regulam, ſi quis dolo malo non fecit, quo minus haberet, tunc enim perinde eſt atq; ſi deſiiſſet habere, uti eſt qui dolo malo hæreditatem adire poſthabuit, aut ſeruitutem acquirere dolo neglexit, non minus ſiquidem actionem ſuſtinebit, quàm ſi dolo deſiiſſet poßidere, aut habere. l. j. §. ſanæ quæſtionis fuit. ff. ſi quis omiſ. cau. teſta. l. non ſolum. & l. ſinautem. §. ſed & is. ff. de rei uendi.

Lex CCX. *Vlpianus.*

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

MORTALITATEM *eam uitæ neceßitatẽ dicimus, qua fatum atque mortem quotidie expectare cogimur. Eſt apud Suetonium Tranquillum in Claudio Cæſare his uerbis: Et in ultima cognitione pro tribunali acceßiſſe ſe ad finem mortalitatis, (quanquàm abominantibus, qui audiebãt) ſemel atq; iterum pronunciauit. Iureconſultus pro morte uidetur accipere, teſte etiam eodem in l. interdicit. ff. de cõdi. & demon. ubi ait, Quia ſeruitus morti adſimilatur. Nam ad ſeruitutẽ quod attinet, nullum locum* Mortalitas.

l. ſi id quod.ff.de cōdi.& demon.& §.j.Inſti.de fideiuſ. *Eorũ qui pœnæ dicũtur ſerui,* Decius *ſatis mētionē facit.*

Lex CCXI. *Licinius Rufinus.*

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

INVTILEM *dicimus inſtitutionē, quam is facit qui teſtamenti factionem non habet, uti eſt impubes, furioſus, prodigus, ſeruus, & is qui apud hoſtes eſt.* Ex *illis enim ſi quis teſtamēto hæredē ſcripſiſſet, licet poſteà ſit factus pubes, ſanæ mentis,liber,& ſibi uſquequaq; reſtitutus,tamen non ualebit inſtitutio, ſed erit inutilis.* Sic *qui per impuberem hæres inſtitutus eſt,pubere defuncto, adlegat tractu temporis habilem factum qui primo inhabilis fuiſſet, & ſic uoluntatem ſuam corroboraſſe, ſed fruſtra.* Ea *enim quæ ex teſtamento proficiſcuntur ita ſtatum euentus ſortiuntur, ſi initium quidem ſine uitio cœperint,quare non proderit teſtatorem poſtea puberem factum,qui dum impubes eſſet,inſtitutionē fecit, eamq; inutilem, quæ ex poſtfacto non poteſt cōualeſcere. l.omnia quæ ex teſtamento.& eſt in l.quod in initio.ſupra eo.& c.non firmatur.de reg.iur.in vj.ſuffragatur.l.filiusfamil. §.* Marcellus *ait.& l.in aduerſa.ff.de teſtamē.&* Inſtitu. *quib.non eſt permiſ.face.teſtamen.pleriſq; locis.*

Inutilis inſtitutio.

Teſtamentum ex initio cenſemus.

Lex CCXII. *Paulus.*

Seruus reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt.

ABSENTIAM *eius qui reipublicæ cauſa abeſſet,neq; ei, neq; alteri damnoſam fore,* Vlpianus *ſuprà reſpondit,*

Abſens cauſa reipublicæ.

reſpondit,in qua parte cum ueteres reipublicæ cauſa nõnihil concedere,& abſentes iuuare cõmunis utilitatis cauſa uoluerint, ne quis eandem gratiam & ſeruilis conditionis hominibus dari in animũ ducat, tradit Paulus ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe non poſſe, quare eius gratia neq; ipſi,neq; alij ſuccurritur. Quod ſic intellige, Seruus ob maleficiũ in ius uocatus Carinum iudicio ſiſtendi cauſa expromiſſorem dedit, ſed ex quo cautioni non obtemperat,adlegat ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe, ut ſe non queat repræſentare. Sed quia ſeruus reipublicæ cauſa abeſſe non poteſt, fideiuſſor pœnam iuxta Prætoris edictum luet,nec expedit id cauſari quod per legem nõ recipitur. Ad hoc enim Paulo uſus eſt huius regulæ.in l. ſi quis ſeruum.ff.ſi qui cautionib.iudi.ſiſten.cau. fact.non obtemp.

Barbirius ſeruus prætor.

Accurſius l.Barbirius. ff.de offic.præto. ab hac regula excipit quaſi pugnantẽ, ſed immerito. non enim ad hanc materiam pertinet,tantum abeſt ut pugnare poßit,quandoquidem meminit tantum Barbirij cuiuſdã Philippi,qui dum ſeruus fugitiuus eſſet, Romæ prætor per errororem fuit deſignatus, cuius acta Vlpianus nõ putat improbanda. Poſſe tamẽ & ſeruum reipublicæ cauſa abeſſe,cum utilitatis publicæ gratia etiam inhabiles ſint admittendi, Philippus Decius ſatis contendit.

F I N I S.

